خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان

دراسة فى الفقه والقضاء الفرنسى فى ضوء المبادئ العامة
للقانون الفرنسى والمصرى والكويتى

دكتور
مصطفى إحمد عبد الجواد
قسم القانون المدنى - كلية حقوق بنى سويف
جامعة القاهرة

٢٠٠٤

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩

خطابات النوايا الصادرة عن الغير
فى مجال الإئتمان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَالْعَصْرِ، إنَّ الإنسَانَ لَفِي خُسْرٍ، إلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ، وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ﴾.

صدق الله العظيم

(سورة العصر)



تمهيــــد

نشـأت خطابات النوايا **Les Lettres d'intention** وترعـرعت فـي رحـاب القـوانين الأنجلو أمـريكيـة[1]، تحت تأثيـر مـقـتـضـيـات التـجـارة الدوليـة ومـا تسـتلزمـه من ضـرورة توفيـر الثـقـة وحسـن النيـة في التـعـامل. وقد كـان من الصـعب تقبل فكرة خطابات النوايا فور ظهورهـا في ظل القوانين اللاتـينيـة، ولكن سـرعـان مـا انتـشـرت الفكرة في البـلاد ذات الشـرائع اللاتـينيـة وعلى رأسـها فـرنسـا لنفس الأسـباب التي اقتضت ظهورها في البـلاد ذات الشرائع الأنـجلو أمـريكيـة [2].

وفـي بـادئ الأمـر ظهـرت خطابات النوايا فـي نطاق فـكرة المسـتندات قـبل التعاقدية التـي تبرز في مرحلة المفاوضـات السـابقة على التعاقد [3]، وبوصـفها حلقـة من حلقات المفـاوضـات التي تسبـق إبرام العقد النـهائي [4]، حيث ظهرت

---

(1) Philippe Malaurie et Laurent Aynès: Cours de droit civil - T.IX- Les sûretés, La puplicité foncière - 7e éd - par laurent Aynès - Ed. cujas - Paris - 1995 - N. 321 - P.120.
وتسمى باللغة الانجليزية comfort letters, Letters of intent

(2) CEDRAS (J): L'obligation de négocier R,T,D, com et écon - 1985 - P.65 et s,
د/ امية حسن علوان: ملاحظات حول المسئولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود التجارية الدولية - تقرير مقدم إلى ندوة النظم التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية - معهد قانون الاعمال الدولي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢:٣ يناير ٩٢ - ص٥، حيث يشير إلى أن الأوساط التجارية والاقتصادية الامريكية قد ابتدعت خطاب النوايا، ولذا كان من المتعذر أن تستوعبه النصوص القانونية التقليدية الخاصة بالعقد في التقنيات المدنية الاوربية.

(٣) د/ احمد شرف الدين : اصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) - القاهرة - ١٩٩٣ - ص٦٢ وما بعدها.
Marcel Fontaine : " La période pré - contractuelle et la construction par étapes du contrat international " 1er thème : La négociation du contrat - P.8.
تقرير مقدم إلى ندوة النظم التعاقدية للقانون المدني ومقضيات التجارة الدولية الذي نظمه معهد قانون الاعمال الدولي بكلية الحقوق - جامعة القاهرة في الفترة من ٢ - ٣ يناير ١٩٩٣.

(٤) حيث لا يمثل خطاب النوايا سوى الرغبة في التعاقد مستقبلاً ولا يمكن ان يلزم الافراد والحالة هذه بإبرام العقد بالضرورة : راجع حول هذا المعنى في الفقه الانجليزي :

- Michael H. Whincup, Ll.M: Contract Law and Practice - Boston - N.25/1 - P.20, The common Law Library - No.1 : chitty on contracts - 26e éd - Vol.1 : General principles - London - 1989 - N.116, J.A.Jolowicy: in united Kingdom Law in the 1990S, Vol.10 - P.99.

وفي الفقه الفرنسي راجع :

- François - Denis Poitrinal : La responsibilité en cas de rupture de négociations - Rev. Banque - N.534 - 1993 - P.49.

الحاجة إلى تحرير هذه الخطابات عند التفاوض بشأن العمليات الضخمة مثل عقود التوريد طويلة المدة خاصة ما يتعلق منها بالطائرات المدنية والحربية والتنقيب عن المعادن واستخراجها من باطن الأرض أو البحر، ونقل التكنولوجيا الحديثة.[١]

وهكذا برزت فكرة خطابات النوايا لتيسير التعامل التجاري الدولي الذي يجري بين أطراف ينتمون إلى دول تختلف في نظمها القانونية ومقوماتها الثقافية، ولكي يتم توحيد اللغة المستخدمة في التعاقد وتنظيم عملية التفاوض ورصد كل خطوة يتم الاتفاق عليها عند التفاوض، وتوفير الثقة والأمان لراغبي التعاقد فيشعرون بالاقتراب من لحظة توقيع العقد النهائي[٢]، مما يكفل تشجيع التجارة وتنمية الاستثمارات الدولية في نهاية الأمر.

ونظراً لعدم وجود نصوص قانونية في الأنظمة اللاتينية، تنظم الجوانب الخاصة بالمفاوضات، وكذلك الصياغة المبهمة لخطابات النوايا في بعض الأحيان – وقد يكون هذا بسبب صياغتها من قبل مسئولين في المشروع ليست لهم دراية قانونية كالمهندسين والمديرين [٣] – فإنه يثور التساؤل حول القيمة القانونية لهذه الخطابات[٤]، وهي مهمة يقوم بها الفقه والقضاء في

---

(١) د/ محمد حسام محمود لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض – دراسة في القانونين المصري والفرنسي – القاهرة – ١٩٩٥ – ص ١٠. د/ سميحة الأيوبي : التفاوض في عقود نقل التكنولوجيا – مجلة الاحكام (تصدر عن شركة الخدمات التعليمية) – القاهرة – المجلد الثامن – ١٩٩٧ – ص١٦ وما بعدها.

(٢) د/ محمد حسام محمود لطفي : نفس المرجع – ص ٩، ١٠.

(٣) د/ امية حسن علوان : التقرير السابق – ص٥.

(٤) ويرى البعض ان الامر يتعلق بعقد سابق (تمهيدي) "Avant - Contrat" وليس مجرد عرض للتعاقد، وعلى الرغم من ان التشريع الفرنسي لا ينظم خطاب النوايا وبالتالي لم يحدد قيمته القانونية، إلا ان هذا الخطاب يلعب دوراً هاماً في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية :

- Michel Montanier: Concl, Sous: Cass. Com: 21-12-1987 - J.C.P.éd.G-1988- Jur-21113.

الدول ذات النظام اللاتيني، في ضوء المبادئ العامة في النظام القانوني التي تتلاءم مع محتوى خطاب النوايا والأغراض المختلفة التي يستخدم فيها[١].

وتختلف القيمة القانونية لخطابات النوايا باختلاف النظام القانوني الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالخطاب، فعلى حين لا يعتبر خطاب النوايا عقداً وفقاً للمدرسة القانونية الفرنسية إلا إذا كان موقعاً من طرفيه ومثبتاً لاتفاقات بينهما، فإن الأمر يتوقف على نية الأطراف وفقاً للمدرسة القانونية الأمريكية، بحيث يشكل خطاب النوايا عقداً إذا ثبت أن الأطراف قد قصدوا إثبات ما تم التوصل إليه من إتفاقات في خطاب النوايا[٢]. وعكس ذلك يذهب الرأي السائد في إنجلترا إلى عدم إعتبار خطاب النوايا الذي يجري تحريره في مرحلة المفاوضات عقداً إذ ما تزال فرص المساومة قائمة[٣]، ويرجع ذلك إلى اشتراط المدرسة القانونية الانجليزية أن يتضمن المحرر كافة أركان العقد وعناصره، ولذا فإن الاتفاق على غالبية عناصر المعاملة وترك عناصر أخرى هامة للتفاوض لا يشكل عقداً قابلاً للتنفيذ[٤].

وأياً كان الأمر، فإن القيمة القانونية لخطاب النوايا بوصفه إحدى حلقات المفاوضات السابقة على التعاقد، تختلف باختلاف صياغة الخطاب والألفاظ المستخدمة فيه وما قصده الأطراف من هذا الخطاب، كل ذلك يتم بواسطة القضاء مسترشداً بآراء الفقه والمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القضائي محل التطبيق، وتظهر تلك القيمة القانونية لخطاب النوايا في

---

(١) د/ امية حسن علوان: نفس الاشارة حيث يهيب بقضاء التحكيم الدولي ان يرسى بعض المبادئ التي تحكم خطابات النوايا كي يهتدي بها الفقه والقضاء في النظم القانونية الوطنية.

(٢) د/ احمد شرف الدين : المرجع السابق - ص٧٢ وما بعدها، حيث يشير إلى ان هذا الاختلاف يرجع إلى نظرة كل قانون داخلي لفكرة العقد وكيفية تكوينه

(3) Michael H. Wincup, LI.M : OP.cit - No. 25/1 - P.20.

(٤) د/ احمد شرف الدين : المرجع السابق - ص٧٦ والمرجع المشار إليه بهامش ١٣٤ بذات الصفحة.

مراحل مختلفة فهي تحدد المسئولية في مرحلة المفاوضات[1]، وشروط وحدود التعاقد في حالة إتمام العقد النهائي، وآثار التعاقد[2].

بيد أن الاستخدامات الحديثة لخطابات النوايا قد تجاوزت النطاق التفاوضي السابق ذكره، وتم استخدام خطاب النوايا في مجال الحصول على الإئتمان والقروض البنكية من قبل الشركات التجارية وغيرها من المشروعات الكبيرة، وبدأ يطلق على الخطاب تسميات أخرى مثل Lettre de cofort أو de patronage أو d'apaisement أو de parrainage أو de soutien ويذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن هذه المصطلحات مترادفة [3].

---

(١) حول المسئولية قبل التعاقدية عن مرحلة المفاوضات : راجع على سبيل المثال
- Joanna Schmidt: La sanction de la faute précontractuelle - R.T.D.Civ.1974 - P.46 et s, La période précontractuelle en droit Français - R.I.D.C.2-1990 - P.545 et s, B. Beignier : La Conduite des négociations - R.T.D - com.1998 - P.463 et s, Ph.Le Tourneau: La rupture des négociations - RTD. com-1998 - P.479 et s,

د/ محمد حسام محمود لطفي: المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة في القانونين المصري والفرنسي - القاهرة- ١٩٩٥ (مرجع سبق ذكره)، د/ محمد عبد الظاهر حسين : الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - س٢٢ - ع٢ - يونيو ١٩٩٨ (عدد خاص) - ص ٧٢٧ وما بعدها.

- للمزيد من التفصيل حول خطابات النوايا في مرحلة المفاوضات، والمسئولية الناشئة عنها راجع مثلاً:
- Joanna Schmidt : Négociation et conclusion des contrats - Dalloz - Paris - 1982- N.38 et N. 482, Fontaine: Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux - R.D.P.C.I -1977- P.73 et s.

(٢) راجع في ذلك : د/ محمد إبراهيم دسوقي : الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود - معهد الادارة العامة - الرياض - المملكة العربية السعودية - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م - ص٣ وما بعدها.

- يذكر أن الرأي السائد في فرنسا يذهب إلى ضرورة الاستعانة بخطاب النوايا - وغيره من المستندات التي تنشأ في مرحلة ما قبل التعاقد - في تفسير العقد النهائي، باعتبار هذا الخطاب من الاعمال التحضيرية للعقد النهائي، وعلى العكس يميل شراح القانون الانجليزي إلى تجريد خطاب النوايا في هذه الحالة من كل قيمة قانونية إلا إذا نص فيه على خلاف ذلك : انظر في هذا الشأن د/ احمد شرف الدين: المرجع السابق - ص ٨٠ ، ٨١.

(٣) انظر على سبيل المثال :
- Jean- Pierre Bertrel : Les lettres d'intention - Rev. Banque - 1986 - N.465 - P.895 et s, François. T'Kint. sûretés et principes généraux de droit de poursuite des créanciers - Maison Larcier - Bruxelles - 1991- P.431, Philippe Simler: Les solutions de substitution au cautionnement - J.C.P.1990 - éd.G- doct - 3427 -N.16, Michel Montanier : concl. sous: cass. com: 21-12-1987 -J.C.P. éd.G -1988-21113,

حيث يشير إلى نوعين من خطابات النوايا: احدهما يتعلق بمرحلة المفاوضات التي تسبق نشأة العقود الحديثة، والآخر يظهر في مجال الإئتمان وهدفه تقوية ضمان الدائن.

- ويسير الرأي في القضاء الفرنسي على عدم التفرقة بين المصطلحات المذكورة اعلاه، خاصة تعبير خطاب النوايا وخطاب الثقة، راجع على سبيل المثال:
- Versailles: 5-5-1988- D.1988 - I.R- P.171, cass. com: 21-12-1987 - Précité.

- ويرى البعض عكس ذلك، حيث يفضلون اطلاق مصطلح **Lettre de confort** على خطابات النوايا التي تظهر في مجال الإئتمان: انظر مثلاً:
- Ibrahim Najjar: L'autonomie de la lettre de confort- D. 1989 - chr. P.217 et s., Pascal Ancel: Manuel de droit du crédit- 5e éd- in collection: Expertise comptable - litec - Paris- 1997- P.242,

بيد انه يشير إلى ان تعبير Lettre d'intention هو السائد في القضاء الفرنسي.

وقد شاع استخدام خطابات النوايا للحصول أو للمساعدة في الحصول على القروض البنكية في المجال المالي الأمريكي منذ عام ١٩٦٠، إلا أنه لم يعرف بهذا المعنى في أوربا إلا حديثاً، حيث بدأ في الظهور في فرنسا في فترة السبعينيات من هذا القرن ، وتأكد ظهوره خاصة منذ الحكم القضائي الصادر من محكمة باريس في ١٩٧٩/٤/٢٥ (١)، ومنذ المقال الشهير للأستاذ Jacques Terray عن خطاب الثقة La Lettre de confort في عام ١٩٨٠ (٢).

ثم ما لبثت الأحكام القضائية الفرنسية أن تزايدت حتى وصل المنشور منها حتى الآن ما يقرب من ثلاثين حكماً بعضها صادر عن محكمة النقض الفرنسية والتي أدلت بدلولها في هذا المجال حديثاً (٣)، كما سلط الفقه القانوني الفرنسي الضوء على هذا الموضوع الهام وظهرت الدراسات الفقهية التي تعالج جوانبه المختلفة (٤).

والنموذج الأمثل الذي ظهرت معظم هذه الأحكام وتلك الدراسات بشأنه يتعلق بشركة كبيرة أو شركة أم (Une Société - mère) لها عدة فروع، يريد أحدها الحصول على قرض من أحد البنوك، فتقوم الشركة الأم بارسال خطاب نوايا إلى البنك لبث الثقة لديه فيما يتعلق بشخص الفرع المقترض والتأكيد على قيامه بسداد الديون المترتبة في ذمته والناشئة عن عقد القرض

---

(1) Paris : 25-4-1979: D.1980- I.R.55 - obs. Vasseur.

راجع حول ظهور خطابات النوايا في المنازعات الخاصة بالتأمينات الشخصية في فرنسا:

- Raymonde Baillod: Les lettres d'intention - RTD com-1992 - P.547.et s.

حيث أشارت إلي المنشور الصادر عن اتحاد البنوك التجارية الفرنسية الصادر في ١٩٧٣/١٠/٣٠ والذي سنعرض له في هذه الدراسة لاحقاً.

(2) Rev. Banque -1980 - P.329 et s.

(٣) صدر أول حكم بشأن خطابات النوايا من محكمة النقض الفرنسية - على حد علمنا - في ١٩٨٧/١٢/٢١ (وقد أشرنا إليه سابقاً). ثم ظهرت أحكام أخرى لاحقة ولكنها معدودة من نفس المحكمة خاصة من الدائرة التجارية إلا أنها آخذة في الازدياد خاصة منذ عام ١٩٩٠ .

(٤) وإن كانت الدراسات المتخصصة في الموضوع قليلة، غير أنه بدأ يستحوذ على اهتمام الفقه والقضاء في فرنسا خاصة في السنوات العشر الأخيرة، غير أن الدراسات العربية بشأنه تكاد تكون معدومة اللهم إلا بعض الدراسات السريعة بمناسبة موضوع أعم ومن ذلك ما ذكره : د/ نبيل إبراهيم سعد: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص - دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالاسكندرية - ص١٤٦ وما بعدها.

لصالح البنك، غير أن صيغة هذا الخطاب تختلف وتتعدد بحسب الحالات لدرجة أنها تصل إلى ما يقرب من ٢٦ (ست وعشرون) صيغة حتى الآن، يتأرجح تعهد الشركة الأم (أو مرسل الخطاب بصفة عامة) [١]، فيها بحسب الحالات ليبدأ من مجرد تعهد أخلاقي ينشأ عنه مجرد التزام أدبي أو أخلاقي Une Obligation morale أو بالأحرى التزام طبيعي Une Obligation naturelle مجرد من صفة الالزام، إلى أن يصل إلى التزام بالضمان يماثل التزام الكفيل ويتشابه معه، وبين هذين الحدين يمكن أن تنشأ بعض الالتزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل بحسب صياغة الخطاب.

وقد استخدمنا تعبير خطابات النوايا Les Lettres d'intention على الرغم من إشارة بعض الفقهاء إلى أن هذه التسمية لم تعد مقبولة[٢]، لأن هذه التسمية هي الأكثر شيوعاً في الواقع الفقهي والقضائي خاصة في فرنسا[٣].

---

(١) نقول بصفة عامة لان هناك خطابات نوايا من هذا النوع تصدر عن هيئات او منظمات عامة في نطاق القروض الدولية : راجع :
- Jean- Pierre Bertrel: Op. cit - note:9 - P. 895.

كما ان هناك خطابات نوايا من هذا النوع تصدر عن شخص طبيعي كمدير الشركة بصفته الشخصية.

(2)Pouiet : Les lettres de partronages, Feduci, travaux de la faculté de droit de Namur, N.16 -1984 - P.21, Ibrahim Najjar :Op. cit - P.217 et s,

وفي نفس المعنى :
- Christian Larroumet: Droit civil - T.3 - Les obligations (le contrat) - 3e éd - Economica - Paris - note 5 - P. 655,

حيث يفضل استخدام تعبير خطاب الثقة Lettre de confort لانه يستبعد الخلط الذي قد ينشأ بين خطاب النوايا الذي يشبه خطاب الثقة، وخطاب النوايا الذي يعتبر خطوة في طريق إبرام العقد النهائي.
وايضاً : د/ نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق - ص ١٥٠ وما بعدها، حيث يشير إلى ضرورة التمييز بين خطاب النوايا وخطاب الثقة.

(٣) انظر مثلاً:
- Jean- Pierre Bertrel : Op. cit - note 5 - P. 895,

والمراجع الاخرى والاحكام المشار إليها سابقاً بهامش ٢ ص ٤ من هذا البحث.
- ويطلق البعض على خطابات النوايا هذه تعبير « رسائل النوايا المصرفية » ويميز بينها وبين « رسائل النوايا للتفاوض » : راجع : د/ جمال فاخر النكاس : العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد - مجلة الحقوق - س ٢٠ - ع ١ - مارس ١٩٩٦ - ص ١٣٢ وما بعدها - خاصة ص ١٧٧. حيث يشير إلى استقلالية هذه الرسائل عن رسائل النوايا للتفاوض، كما يشير إلى تسميات أخرى يطلقها البعض على رسائل النوايا المصرفية، ومنها « مذكرة التغطية المصرفية»، « رسائل الضمان».
- والواقع ان التسميات السابقة جميعها غير دقيقة، لانها لا تعبر عن حقيقة خطابات النوايا التي نتحدث عنها في كل الأحوال، فقد تنشأ هذه الخطابات خارج نطاق قانون الصرف، فهذه التسميات غير جامعة وغير مانعة، ولعل أقرب تلك التسميات إلى حقيقة الخطابات التي نبحثها تعبير « رسائل الضمان» على أساس ارتباط هذه الرسائل بالضمانات بصفة عامة، إلا أننا لا نفضل حتى الاخذ بهذه التسمية لانها قد تخلط بين هذه الرسائل وبين ما يسمى في عمليات البنوك « بخطاب الضمان» وهو نظام متميز ومستقل عن الخطابات التي نحن بصددها.
- راجع حول خطابات الضمان المصرفية: د/سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك - دار النهضة العربية- القاهرة - ١٩٨٨ - ص ٤٢٨ وما بعدها، د/حسني المصري: عمليات البنوك في القانون الكويتي- مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - الكويت - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ - ١٩٩٤ - ص ٣٧٥ وما بعدها

وهذه التسمية «خطابات النوايا» لا تجافي حقيقة تلك الخطابات بصفة عامة، إذ أن هذا الخطاب عبارة عن مستند أو ورقة يقوم فيها مرسل الخطاب باعلام الدائن عن طريق تعبيرات متعددة بنيته في دعم المدين وعمل كل ما من شأنه جعل المدين في وضع يسمح له بتنفيذ التزاماته تجاه الدائن[1] ، فكان هذا الخطاب يمثل في حقيقته إعلان نوايا، وحتى لا يختلط بخطاب النوايا في مرحلة المفاوضات، رأينا إضافة كلمات أخرى تميزه، ولهذا أطلقنا على هذه الخطابات تعبير «خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان»، ذلك لأن غرض هذا الخطاب هو منح ثقة للدائن، قبل أن يرتبط بعلاقات دائمة مع المدين [2]، ومع ذلك لا يعتبر الخطاب مؤشراً على موقف المتفاوضين أثناء التفاوض على إبرام العقد، وإنما هو تأكيد لمساندة معينة ممنوحة للغير (المدين) للسماح له بالتوصل إلى إبرام صفقة أو عملية محددة بطريقة أفضل أو تقوية مركزه الاقتصادي والمالي [3]. فهذا الخطاب لا يصدر من أحد الراغبين في التعاقد، وإنما من شخص ثالث يعتبر من الغير تربطه بأحد الطرفين علاقات اقتصادية معينة، كما أن هذا الخطاب قد يصدر في فترة المفاوضات وقبل ابرام العقد، أو بعد ابرام العقد [4].

---

(1) Philippe Simler: OP. cit - N.16.

ويقرب البعض بين وضع الشركة الام مرسلة الخطاب وبين ما كان يسمى بالضامن المقتدر Le plége influent الذي كان معروفاً في القانون الفرنسي القديم :

- Théry. P : Sûretés et publicité foncière - PUF - Paris - 1988 - P.15.

(2) Philippe Malurie et Laurent Aynès: Op.cit - note 6 - P.120, I. Najjar: Op. cit - P. 217.

- غير ان هذا لا يعني ان خطاب النوايا هذا يصدر دائما قبل ابرام عقد القرض، إذ قد يصدر بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه . في هذا المعنى :

- Raymonde Baillod : Op. cit - P. 547

حيث تشير إلى ان خطابات النوايا من هذا النوع توجد بصفة أساسية في العلاقات بين الشركات الام والمؤسسات المالية او التمويلية الدائنة او التي ستكون دائنة في المستقبل لأحد فروع هذه الشركات. فكان الكاتبة تقر ضمنا استخدام خطابات النوايا ايضاً بعد ابرام عقد القرض . يستفاد ذلك من كلمة الدائنة "Crèanciers" والتي لا تنشأ إلا عن عقد ابرم بالفعل. وتلك الملاحظة من جانبنا تؤكد مرة اخرى التمييز بين الخطابات محل الدراسة وخطابات النوايا للتفاوض والتي مجالها الرئيسي المفاوضات السابقة على التعاقد، ولا تلعب دوراً يذكر بعد إبرام العقد سوى انه يمكن الاستعانة بها في تحديد اثاره وتفسيره. فضلاً عن انها تثير المسئولية قبل التعاقدية للمتفاوضين في حالة قطع المفاوضات وعدم إبرام العقد..

(3) Michel Montanier : Concl. précitées - J.C.P.éd.G - 1988 - Jur. 21113.

(4) Louis Rozès : Projets et accords de principe - RTD. com. 1998 - P.507.

وقد نشأت هذه الخطابات وتطورت في الواقع العملي أيضاً - مثلها في ذلك مثل خطابات النوايا للتفاوض - بوصفها عرفاً يتعلق بالنشاط التجاري خاصة البنكي، دون أن ينظمه المشرع الفرنسي، بيد أن هذا العرف يمكن أخذه في الاعتبار وفقاً لنص المادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي [١]، ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة في تحديد وجوده وفحواه[٢].

تحديد موضوع البحث وخطته :

نظراً لأهمية خطابات النوايا في مجال الإئتمان، والتطور الذي طرأ بشأنها في الفقه والقضاء الفرنسيين وندرة الدراسات خاصة العربية بشأنها، ونظراً لما تثيره هذه الخطابات من مشكلات عملية سواء فيما يتعلق بطبيعتها ومضمونها والنظام القانوني لها سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، خاصة في ظل عدم وجود مبدأ عام يمكن استخلاصه لحل تلك المشكلات من واقع مسلك الفقه والقضاء، فضلاً عن الدور الذي تلعبه هذه الخطابات على مسرح الضمانات بصفة عامة والتأمينات الشخصية بصفة خاصة - خصوصاً وأن استخدامها في تزايد مستمر - فإننا نقصر الدراسة على هذا النوع من الخطابات، ولا نتعرض للنوع الآخر من خطابات النوايا في مرحلة التفاوض لأن لها مجالها الخاص على مسرح المفاوضات العقدية [٣].

---

(1) Michel Montanier : Ibid.

وفقاً لنص المادة/ ١١٣٥ فإن الاتفاقات تلزم ليس فقط بما تم التعبير عنه فيها، ولكن أيضاً بكل ما يرتبط بها والذي يرتبه العرف أو القانون على الالتزام وفقاً لطبيعته. ويقابلها نص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني المصري والتي تنص على:« ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام». وفي نفس المعنى نص المادة/ ١٩٥ مدني كويتي والتي أضافت حسن النية وشرف التعامل إلى الصيغة الواردة بالنص المصري.

(2) Cass. com: 25-1-1972 - D - 1972 - Jur. 423, Trib. com. Nanterre : 5-3-1985- G.P. 1985-2-618-note Friocourt.

(٣) والحق اني كنت متجهاً بفكري صوب خطابات النوايا للتفاوض، ولكن بعد البحث والقراءة المعمقة وبعد الاطلاع على أحكام القضاء الفرنسي الصادرة بشأن خطابات النوايا، شد انتباهي الدور الآخر الذي تلعبه خطابات النوايا في مجال الائتمان نظراً لحداثة الفكرة وعدم وضوح الرؤية بشأنها، وإن كان الرأي الغالب يعالجها تحت التأمينات الشخصية أو الضمانات بالمفهوم الواسع، فركزت بحثي على هذه الخطابات لكي أساهم بدور متواضع في الكشف عن حقيقتها.

ويثور التساؤل حول ماهية هذه الخطابات والدور الذي يمكن أن تلعبه في مجال الضمانات، والالتزامات الناشئة عنها، والنظام القانوني لها، وذلك من خلال التعرض لها وفقاً للمبادئ العامة في القانون الفرنسي والمصري والكويتي وهل يمكن ردها إلى أحد النظم المعروفة في هذه القوانين أم لا، وطبيعة المسئولية الناشئة عنها [١].

ويقتضي ذلك تقسيم الدراسة إلى فصلين، تعقبهما خاتمة على النحو التالي :

الفصل الأول : ماهية خطابات النوايا في مجال الائتمان وقيمتها القانونية .

الفصل الثاني : النظام القانوني لخطابات النوايا الصادرة في مجال الائتمان وطبيعة وأحكام المسئولية الناشئة عنها.

خاتمة : أهم النتائج والمقترحات.

والله الموفق،،،

---

(١) ستقتصر الدراسة على هذه القوانين دون غيرها من القوانين الاخرى حيث عنى الفقه والقضاء خاصة في فرنسا ببحث وتحليل هذه الخطابات ومحاولة استخلاص حلول للمشكلات الناشئة عنها.

الفصل الأول
« ماهية خطابات النوايا في مجال الإئتمان وقيمتها القانونية »

ما المقصود بخطابات النوايا في مجال الإئتمان ؟ وما هومضمونها ومجالها ؟ ووهل يمكن أن ينشأ عنها التزام قانوني؟ وما هي طبيعة هذا الالتزام إن وجد؟ وما هي سلطة القاضي في هذا الشأن ؟ للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، نقسم الحديث في هذا الفصل الى مبحثين كالتالي :

المبحث الأول : مفهوم خطابات النوايا في مجال الإئتمان.

المبحث الثاني : تصنيف خطابات النوايا في مجال الإئتمان وطبيعة الالتزامات الناشئة عنها.

المبحث الأول
«مفهوم خطابات النوايا في مجال الإئتمان »

صعوبة تبني مفهوم موحد لهذه الخطابات :

ليس من السهل وضع تصور أو مفهوم موحد لخطابات النوايا في مجال الإئتمان، ويرجع ذلك إلى أن هذه الفكرة يمكن أن تشمل في الواقع ووفقاً للعبارات المستخدمة بواسطة مرسل الخطاب، أنواع كثيرة مختلفة [1] . وفضلاً عن ذلك فإن مرسل الخطاب يحاول بشتى الطرق أن يفلت من أي التزام قانوني يمكن أن ينشأ عن هذا الخطاب، في حين يسعى الدائن (المرسل إليه الخطاب) للحصول على تعهد قانوني بوفاء الدين من جانب مرسل الخطاب، والواقع أن كل منهما يمكن – وفقاً للظروف – أن يكون على

(1)Bertrel : Op. cit - P.895.

حق، ولكن الحقيقة غالباً ما تقف في منتصف الطريق لهذين الادعاءين المتطرفين [١]، إذ من الممكن أن يؤدي الخطاب إلى الزام مرسله قانوناً تجاه المرسل إليه، ويمكن أن يصل هذا الالتزام إلى إجبار المرسل على دفع مبلغ الدين [٢].

في ظل ظروف كهذه، فإن المرسل إليه قد يقبل خطاب النوايا وربما يعلم بأنه لا يشكل ضمان، اعتماداً على سمعة المرسل -خاصة التجارية - وعلى أخلاقيات وآداب معينة تسود دنيا الأعمال، تؤدي مجتمعة إلى التزام الشركة المرسلة باحترام تعهداتها الواردة بالخطاب، بيد أن الواقع قد يعكس غير ذلك ، حيث من الممكن أن ينشأ عن الخطاب التزامات قانونية حقيقية تتجاوز مجرد التطمينات [٣].

وتدخل خطابات النوايا من هذا النوع، في طائفة الضمانات الشخصية ولكن بدرجة أقل، وهي أقل تأكيداً لأن تعهد الموقع لا يكون واضحاً وصريحاً إلا نادراً، وحتى لو كان كذلك فهو غالباً ما يكون التزاماً ضيقاً أو محدوداً[٤].

---

(1) Philippe Simler: article précité - N.17, Cautionnement et Garanties autonomes -2e éd - litec - Paris - 1991 - N. 31 - P. 29,

حيث يرى ان المرسل إليه الخطاب يسعى للحصول على تامين حقيقي une véritable sûreté لسداد حقه الناشئ عن عقد القرض ، في حين يتمسك مرسل الخطاب - في حالة نشوب منازعة قضائية - بانه لم يتعهد إلا بتعهد شرفي Un engagement d'honneur لا يمكن ان ينفذ جبراً.

(2) V. note sous: Montpellier : 10--1-1985 - D. S. 1985 - I.R.P.340,341.

- ونظراً لان مرسل الخطاب يريد الشيء ونقيضه في ان واحد، حيث يريد ان يطمئن المرسل إليه بشأن سداد الدين من قبل المدين به، وفي نفس الوقت لا يريد الالتزام قانوناً في مواجهة المرسل إليه، فإن هذه الحيلة تشبه لعبة القط والفار : انظر التعليق المذكور.

(3) Michle de Vita : La jurisprudence en matière de lettres d'intention - Etude analytique - G.P - 1987 -doct - P. 667.

- ومع هذا، فإن الخطاب والذي يسمى ايضاً Lettre de confort يمكن ان يضع مرسل الخطاب والمرسل إليه الذي قبله في وضع غير مريح او غير مطمئن une sitution inconfortable، حيث يكون هدف المرسل منح المستفيد بعض التاكيدات الخاصة بملاءة المدين الأصلي. دون ان يتعهد المرسل بكفالة او بضمان بمجرد الطلب. انظر في ذلك وفي ان تسمية الخطاب قد تكون اسماً على غير مسمى :

- Michel Cabrillac et christian Mouly: Droit des sûretés - 3e éd - Litec - Paris -1992 - N. 474 - P. 395.

(4) François T'Kint : Op. cit - N. 862 - P. 431.

- وسنعود لبيان طبيعة هذه الخطابات لاحقاً.

ومن ثم، ونظراً لما سبق، فإن الطبيعة القانونية لخطابات النوايا في مجال الإئتمان تكون غامضة ومبهمة [1]، والالتزام الناشئ عنها يتسم بعدم التحديد في الغالب [2].

وننوه إلى أن تصنيف خطابات النوايا من هذا النوع، ومحتوى الالتزامات الناشئة عنها، وطبيعة هذه الالتزامات، قد تم في الغالب – فقهاً وقضاءاً – في مجال العلاقات الثلاثية بين الشركة الأم المساهمة وفروعها والبنوك المقرضة (الدائنة) لهذه الفروع، وبالنسبة لخطابات مرسلة من قبل الشركة الأم إلى البنك الدائن للفرع، والتي بموجبها تقوم الشركة الأم – وبصيغ متنوعة – بمنح البنك تأكيدات أو تطمينات معينة فيما يتعلق بالاتفاقات والتعهدات التي نشأت لصالحه في مواجهة الشركة الفرع [3].

ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة الفنية في الواقع العملي، لرغبة الشركة الأم المرسلة للخطاب بتقوية مركز الشركة الفرع وفي عدم التوقيع على أي تعهد قانوني كذلك التي ينشأ عن عقد الكفالة، ومن ثم فإن الشركة الأم تريد التهرب من القواعد الملزمة الواجبة التطبيق على الكفالات والضمانات التي تعطى بواسطة هذه الشركة [4]، ومع ذلك فإن هذا الخطاب يمكن أن يلعب دوراً هاماً بالنسبة للبنك – كذلك الدور الذي يلعبه الضمان عادة – في اتخاذ قرار بمنح القرض للفرع [5].

---

(1) Philippe Simler : Cautionnement et garanties autonomes - Op. cit - N.31 - P. 29.

ومع هذا يرى المؤلف أن شرف التعهد مفترض من وجهة نظر المرسل إليه، وهذا يعوض عدم التحديد او الغموض الذي قد يكتنف صيغة الخطاب :انظر رقم ٣٠ – ص ٢٨.

(2) Philippe Malaurie et laurent Aynès : Op. cit - N. 321 - P.120.

(3) Simler : Ibid.

– وفي معظم الحالات يكون للشركة الأم اسهم في راسمال الشركة الفرع : Bertrel : précité - P.895 -

(4) Bertrel : Ibid.

– حيث يرى أن بعض الشركات-ولأسباب معنية لا تمنح كفالات صريحة للديون والالتزامات التي تنشأ في ذمة فروعها، وبصفة خاصة لكي تجبر هذه الفروع على إتباع سياسة مالية مستقلة ودقيقة : انظر: هامش ١١ – ص ٨٩٦ .

(5) Bertrel : P. 895.

ويتم تحديد محتوى الالتزام الوارد بخطاب النوايا في ضوء النظر إلى العلاقات المتعددة التي تربط الشركة الموقعة على الخطاب، بفرعها، وخاصة ما يتعلق بمساهمتها في رأس مال الفرع، ومدى حقها في توجيه وادارة شئون الفرع، ودرجة الاستقلال المالي للفرع في مواجهة الشركة الأم، ومدى ثبات الروابط التعاقدية التي تربطهما.. الخ [1] ، وفي ضوء نية مرسل الخطاب والمرسل إليه، كما سيأتي.

وإذا كان النموذج الغالب لخطابات النوايا في مجال الحصول على الإئتمان، يتعلق بالخطاب المرسل بواسطة الشركة الأم إلى البنك لطمأنته بشأن سداد القرض الممنوح أو الذي سيمنح للشركة الفرع، لدرجة أن الفقه اعتبره المثال النموذج Exemple - Type، إلا أن خطابات النوايا من هذا النوع يمكن أن تصدر عن مدير الشركة بصفته الشخصية لصالح دائن لشركة أخرى، ترتبط فقط اقتصادياً – وليس قانونياً – مع الشركة الأولى [2]. كما أن هناك خطابات نوايا تصدر عن أشخاص معنوية عامة [3] ، غير أنها لا تدخل بصفة أساسية في مجال دراستنا هذه لارتباطها أكثر بقواعد القانون العام الداخلي، وقواعد القانون الدولي العام [4].

---

(1) François T'Kint : Op. cit - N. 867 - P. 433 et 434.
(2) Raymonde Baillod: article précité - P.547,

وانظر مثالاً لذلك في :

- Cass. com : 23-10-1990-J.C.P. 1990 - éd -G - IV - 417.
(3) Bertrel : art. précité - note 9 - P. 895 .

(٤) خاصة ما يتعلق منها بالقروض الدولية.

المبحث الثاني

«تصنيف خطابات النوايا في مجال الإئتمان وطبيعة الالتزامات الناشئة عنها»

نظراً لتعدد خطابات النوايا في مجال الإئتمان، فان التساؤل يثور حول تصنيفها، ويقتضي ذلك تحديد محتواها، وطبيعة الالتزامات الناشئة عنها، وهل يمكن أن تصبح هذه الخطابات مصدراً لالتزام قانوني؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هو مضمون هذا الالتزام؟ وما هي سلطة القاضي في هذا الصدد؟

لتحديد كل هذه المسائل وغيرها فاننا نشير إلى المحاولات التي قام بها الفقه لتصنيف خطابات النوايا في مجال الإئتمان، ثم نتطرق لدراسة الطوائف المختلفة لهذه الخطابات وذلك كالتالي:

- محاولات فقهية لتصنيف خطابات النوايا في مجال الإئتمان.

الطائفة الأولى : خطابات نوايا مجردة من أي التزام قانوني محدد (خطابات التوصية) .

الطائفة الثانية : خطابات نوايا تحوي إلتزامات قانونية تعاقدية يمكن أن يشكل الاخلال بها سبباً لالزام مصدر الخطاب بالتعويض.

الطائفة الثالثة : خطابات نوايا تتضمن التزاماً حقيقياً بالحلول محل المدين الأصلي في الوفاء بالدين وتشكل كفالات مستترة.

محاولات فقهية لتصنيف خطابات النوايا

في مجال الإئتمان

لما كانت خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان، تخضع بصفة أساسية لمبدأ الحرية التعاقدية، فإن أشكالها تتعدد في الواقع العملي، ومن ثم تتعدد صياغتها ومحتوى الالتزام الوارد بها، وفضلاً عن ذلك فإن قصد الأطراف يلعب دوراً هاماً في تحدي ماهية الالتزام الناشئ عن الخطاب.

ومن اللافت للنظر، أن نجد محاولة فقهية حقيقية لتصنيف خطابات النوايا هذه، تصدر عن قضاة محكمة باريس التجارية في الحكم الصادر عنها بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٧ [1] ، والذي اعتبره بعض الفقه الفرنسي -وبحق- محاولة فقهية من جانب القضاء لتصنيف وتحديد ماهية خطابات النوايا في مجال الإئتمان [2] ، حيث أسهبت المحكمة في شرح وتحليل الطوائف المختلفة لهذه الخطابات وبينت ماهية الالتزمات الناشئة عنها. وقد قسمت المحكمة خطابات النوايا في مجال الإئتمان إلى ثلاثة طوائف، أولها يكتفي بمجرد إعطاء الدائن (المرسل إليه الخطاب) فكرة عامة عن مدينة المستقبل نزولاً على إعتبارات أخلاقية وسياسات معينة تسود دنيا الأعمال، والنوع الثاني يتمثل في الخطابات التي تحوى تعهدات معينة ولكنها تكون مقصورة على مجال

---

(1) D.S - 1982 - I.R.P. 198.

- ونادراً ما يقحم القضاء نفسه في الشروح والتحليلات الفقهية، لان هذه الشروح او التحليلات من عمل الفقه، غير ان الامر ليس بمستغرب في حالتنا هذه نظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي للموضوع، فضلاً عن ان القاضي يجب ان يجتهد رايه في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تطبق على المنازعة المعروضة امامه، وان يفسر العرف الجديد الذي ظهر في دنيا الاعمال، وهو ما فعله قضاة الموضوع في الحالة المعروضة كيما يتسنى لهم الفصل في النزاع المعروض، خاصة وانه يتعلق بموضوع كان لا يزال في مهده وقت صدور هذا الحكم.

(2) Vasseur : note. sous: Paris (com) : 27-10-1981 - précité,

حيث اعتبره عرض فقهي لمسالة خطابات النوايا، وانظر ايضاً في التعليق على هذا الحكم :

- L.M.Martin: R.B - 1981 - P. 1455.

في موضوع خاص، وأخيراً هناك خطابات ملزمة تحوي التزامات قانونية حقيقية[1].

وكانت هناك محاولات فقهية سابقة على هذه المحاولة، من جانب بعض الفقهاء لتحليل وتصنيف خطابات النوايا في المجال المائل، وتحديد طبيعة الالتزامات الناشئة عنها، ومن ذلك محاولة الفقيه Jacques Terray [2]، والأستاذ Vasseur [3].

ثم توالت التصنيفات الفقهية لخطابات النوايا، ولعل أشهر هذه التصنيفات ذلك الذي أورده الفقيه Bertrel في مقاله الشهير «خطابات النوايا»، حيث قسم هذه الخطابات إلى أربعة طوائف، أولاها مجردة من أي التزام قانوني وتشكل مجرد تعهد أخلاقي أو التزام طبيعي، وباقي الطوائف الثلاث يمكن أن تنشأ عنها التزامات قانونية متنوعة تتمثل في التزام بعمل يكيف على أنه التزام ببذل عناية تارة، والتزام بنتيجة تارة أخرى، إلى أن يصل الأمر إلى التزام حقيقي بالوفاء بالدين بدلاً من المدين الأصلي بحيث يكون مماثلاً لالتزام الكفيل الشخصي [4]. أما الفقيه François T'Kint

(1) Tr. com. de Paris : 27-10-1981 - Précité.

(2) La lettre de confort - R.B - 1980 - P.329 et s.

(3) Vasseur : Droit et économie bancaires - 2e éd - 1979. 1980- P.1029, Droit des affaires - 1981.1982 - Fasc. 10-p.594.

(٤) حول هذه التقسيمات بالتفصيل ، راجع :

- Jean - Pierre Bertrel : Les lettres d'intention - R.B -1986 - N. 465 - P.895 et s (dèja précité).

وفي نفس المعنى تقريباً :

- Michel Montanier : conclusions précitées.

وقد ميز كل من : Coipel et Poulet بين عدد كبير اكثر اهمية لطوائف خطابات النوايا : راجع لتحليل اكثر تفصيلاً :

- Coipel et Poulet : " Analyse synthétique de la lettre de patronage en droit civil et en droit commercial " - exposé lors de la journée d'étude organisée le 17 juin 1983 à Bruxelles sur le sujet par la Féduci.

اما Gerth فقد عدد عشرة طوائف على الاقل لخطابات النوايا في الواقع الالماني : انظر حول هذه الطوائف :

- Gerth :" La lettre de patronage en droit Allemand " - exposé lors de la journée précitée.

فيحصر خطابات النوايا في ثلاثة طوائف : **الأولى** تشمل تلك الخطابات التي لا ينتج عنها أي التزام قانوني، **والثانية** ينتج عنها التزامات قانونية تعاقدية يمكن أن يكون الاخلال بها سبباً لالزام مصدر الخطاب بالتعويض في مواجهة المرسل إليه، **والطائفة الثالثة** تمثل كفالات حقيقية ولكنها مستترة[١] ، في حين يحصر البعض هذه الخطابات في طائفتين: **الأولى** : تشمل خطابات النوايا التي لا يمكن أن ينتج عنها أي التزام أو تعهد حقيقي حتى ولو كان أخلاقيا أو مجرد تعهد شرفي un engagement d'honneur ، **والطائفة الثانية** تشمل – على العكس – خطابات يمكن من تحليلها أن تنشأ عنها كفالة حقيقية Un veritable Cautionnement [٢] .

ولعل من التقسيمات الفريدة في هذا الصدد، ما قالت به **الأستاذة** Raymonde Baillod حديثاً في مقالها حول « خطابات النوايا» والمنشور في في عام ١٩٩٢ [٣] ، حيث قسمت خطابات النوايا إلى نوعين كبيرين هما: **١- خطابات النوايا خارج دائرة القانون، ٢-خطابات النوايا داخل دائرة القانون.**

وهكذا، تتعدد التقسيمات أو التصنيفات الفقهية لخطابات النوايا في مجال الإئتمان[٤]، ولكنها تدور في مجملها حول المعنى الذي يتضمنه الخطاب

---

(1) François T'Kint : Op. cit - P. 433 et s.

(٢) راجع حول هذا التقسيم بالتفصيل :

- Philippe Simler : Cautionnement et garanties autonomes - 2e éd - Litec - Paris - 1991 - (déja cité) - P. 29 et s.

(3) R.T.D com et écon - 1992 - P. 547 et s, et surtout P.550 et s.

(٤) ويذهب البعض إلى ضرورة تقسيم خطابات النوايا وفقاً لنتائجها العملية وإستناداً إلى ذلك يقسمها إلى ثلاثة انواع : الأول ، يشمل خطابات نوايا لا تحوى التزام او تعهد قانوني، والثاني ، يشمل خطابات ينتج عنها تأمين شخصي une sûreté personnelle. والثالث : يشمل خطابات نوايا ينتج عنها التزام بعمل : راجع حول هذا التقسيم بالتفصيل :

- Michel Cabrillac et Christian Mouly: Droit des sûreté- 3e éd - Litec - Paris - 1992 - P.400 et s.

وفقا للعبارات الواردة به ووفقا لنية أطرافه في حالة قبوله من جانب المرسل إليه، وفي ضوء ذلك يتم تقسيم الخطابات بحسب نوع الالتزام الذي يتضمنه الخطاب.

ومن جانبنا نفضل الأخذ بالتقسيم الثلاثي الذي قال به الأستاذ François T'Kint ، حيث تشمل الطائفة الأولى : خطابات النوايا التي لا تحوي أي التزام قانوني محدد، والثانية : تشمل خطابات النوايا التي تحوي التزامات قانونية تعاقدية، وقد ينتج عنها الزام مصدرها بالتعويض، وأخيراً تشمل الطائفة الثالثة: خطابات النوايا التي تحوي كفالات مستترة، ذلك لأن هذا التقسيم يمثل حقيقة خطابات النوايا في هذا المجال فضلاً عن أنه تقسيم وسط لا يوسع في طوائف خطابات النوايا كثيراً ولا يضيق فيها أيضاً مثل باقي التقسيمات [1] ، ومن الملاحظ أن نجد في الواقع العملي خطابات تتضمن شروطاً يمكن الحاقها بالطوائف المذكورة [2].

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الطوائف الثلاث:

الطائفة الأولى

« خطابات نوايا مجردة من أي التزام قانوني محدد »

(خطابات التوصية)

يحاول مصدر الخطاب بكل وسيلة أن يتفادى نشوء التزام قانوني على

---

(١) اما التقسيم الحديث الذي قالت به الاستاذة Baillod فعلى الرغم من وجاهته إلا اننا لا نفضله، ذلك لأن النوع الأول المتمثل في خطابات النوايا خارج دائرة القانون لا يكون في الحقيقة وفي كل الأحوال كذلك. إذ انه على الرغم من ان هذا النوع من الخطابات لا ينتج عنه – وكما سنرى – اي التزام قانوني يثقل كاهل مصدر الخطاب، وإنما قد ينشأ عنه مجرد التزام ادبي او اخلاقي ، إلا انه قد يثير المسئولية التقصيرية لمصدره إذا تضمن تأكيدات ولدت ثقة مشروعة لدى المرسل إليه فاقدم على إبرام عقد القرض تحت تأثير هذه الثقة ثم تبين له أن هذه التأكيدات تخالف الحقيقة، ومن ثم فان هذا النوع الاول من هذا التقسيم لا يبقى في الحقيقة بمنأى عن دائرة القانون كما ذهبت الاستاذة Baillod .

(2) Bertrel : Op. cit - note 13 - P. 896 .

– ويرى البعض ان تصنيفات خطابات النوايا هذه يمكن ان تتداخل، حيث ان الوقائع غالباً ما تكون اكثر تعقيداً واكثر سرعة من الافكار، ولهذا يقع على عاتق القضاء التعامل مع هذه الخطابات في كل مرة على انها نظام مستقل : راجع :
- Ibrahim Najjar : L'article précité - P. 221.

عاتقه، وفي مثل هذه الظروف فإن المستفيد من الخطاب يعلم بضعف الورقة التي بحوزته، ولكنه يفضلها عن غياب التوقيع كلية، فهي شيء أفضل من لا شيء. [١]

وفي هذه الخطابات، يحاول مصدر الخطاب أن يتخلص من أي التزام قانوني، وهذه حالة الشركة الأم التي تعلم أو تبلغ البنك الذي يمنح أحد فروعها قرضاً، أن هذا هو فرعها، وتطلب من البنك أن يتقبله قبولاً حسناً [٢]، فالشركة الأم تقدم فرعها للبنك أو تعترف بعلمها بالقرض الذي وافق البنك على منحه لهذا الفرع وتقره من حيث المبدأ، أو تشير إلى أنها تعلم الوضع المالي لهذا الفرع وأن هذا الأخير سيتخذ اللازم نحو الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد القرض[٣].كما يمكن أن يتضمن الخطاب مجرد إشارة إلى القرض[٤] ، أو مجرد إعلام البنك ببعض المعلومات الخاصة بالفرع المقترض[٥] .كما يمكن أن يشير الخطاب -من هذه الطائفة الأولى- إلى السياسة العامة للمجموعة أو المنشأة بشأن تقديم الدعم المالي لفروعها[٦]، أو أن يشير الخطاب إلى ملاءة الفرع المقترض وأنه سيفي بالتزاماته نحو البنك[٧] ، فهذه الخطابات مجرد خطابات تقديم أو توصية Une Simple Lettre de récommandation ou de présentation. [8]

---

(1) Cabrillac et Mouly : Op. cit - N. 477 - P. 398 .

(2) Jean Devéze : Au frontières du cautionnement : Lettres d'intention et garanties indépendantes - J.C.P. 1992 - éd. E -.P.27.

(3) Bertrel : Op. cit - P. 895.

(4) Cabrillac et Mouly : N. 479 - P. 400,

وراجع حول هذه الطائفة الأولى بالتفصيل :

- Bellis : Définition et typologie des lettres de patronage - in les lettres de partonage - Feduci - 1984 - N. 19 à 22.

(5) Philippe Simler : Les solutions de substitution au cautionnement - J.C.P. éd. G. 1990 - doct. 3427.

(6) Raymonde Baillod : article précité - P. 550.

(7) Paris : 27-10-1981 - précité.

(8) Philippe Simler : cautionnement et garanties autonomes - 2e éd - Litec - Paris - N. 31 - P.29.

وتتنوع صـيغ خطابات النوايا التي يمكن أن تندرج تحت هذه الطائفـة الأولى ومن أمثلتها الصيغة الآتية [1]:

(Nous nous référons au crédit dont dispose notre filiale auprés de votre banque. Nous Vous confirmons avoir parfaite connaissance de clauses,modalités et conditions régissant cette opération.

Nous comprenons que ce crédit est octroyé en considération du fait que notre société détient, directement ou indirectement, la majorité des actions composant le capital de notre filiale.

En autre, nous voudrions, **sans engagement quelconque de notre part**, que c'est un principe de la politique générale de notre maison de veiller, dans le cadre des possibilités légales, a ce que la situation financiè de nos sociétés affiliées soit solide du point de vue économique et à ce que nos sociétés affiliées soient gérées de telle manière qu'elles soient amenées à répondre à leurs obligations. Notre filiale doit donc normalement être en mesure de tenir ses engagements à votre égard).

حيث تشير الشـركة الأم في هذا الخطاب أنها على علم تام بالقرض الممنوح لفرعها من قبل البنك، وتؤكد لهذا الأخير أنها على بينة من شروط القرض وصيغته وكل ما يتعلق به من أحكام، وأن الشركة الأم تتفهم أن هذا القرض قد منح استناداً إلى واقعة حيازة الشركة الأم بطريق مباشر أو غيرمباشر لغالبية الأسهم المكونة لرأس مال فرعها. ومن ناحية أخرى، فإن

(١) وردت تلك الصيغة في مؤلف: Cabrillac et Mouly سالف الذكر - بند ٤٧٩ - ص ٤٠٠، ٤٠١.

الشركة الأم تريد – دون أي تعهد من جانبها – أن تشير إلى أن السياسة العامة لها توجب متابعة المركز المالي للشركات التابعة لها– وفقاً للادوات القانونية المتاحة – بحيث يكون هذا المركز قوياً من الناحية الإقتصادية، وبحيث تدار الشركات التابعة لها بطريقة تسمح بالوفاء بالتزاماتها. ثم تختتم الشركة الأم خطابها بالتأكيد على أن فرعها – وفي ضوء ما سبق – يجب بالطبع أن يفي بتعهداته تجاه البنك المقرض.

ومن أمثلة تلك الخطابات أيضاً ذلك الخطاب الذي صاغته الشركة الأم لأحد البنوك المقرضة لفرع من فروعها، وكان على النحو التالي:

(Nous avons connaissance des crédits que vous avez consentis à notre filiale, la société X.. C'est une politique de longue date de notre par de soutenir nos filiale et de faire en sorte qu'aucun organisme de prêt n'encoure aucune perte du fait de ses opératicns avec elles. Cette politique sera suivie pour tous crédits que vous avez accordés à la société X..)(١)

ففي هذا الخطاب تؤكد الشركة الأم على علمها بالقروض التي تم الاتفاق عليها بواسطة فرعها (الشركة X)، وأن هناك سياسة معينة تنتهجها الشركة الأم منذ فترة طويلة تتمثل في دعم فروعها والعمل بمايكفل عدم تعرض أي

(١) هذا الخطاب ذكرت فيه الشركة الام ايضاً ما يلي :

" En accord avec cette politique, nous vous confirmons par la présente que nous ferons tout le nécessaire pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisante lui permetant de faire face a ses engagements avec vous "

إذ اكدت انه وفقاً للسياسة التي اشارت إليها، فإنها ستعمل كل ما هو ضروري لجعل فرعها في وضع مالي يسمح له بالوفاء بتعهداته تجاه البنك المقرض وتلك الصيغة الثانية تدخل الخطاب ضمن الطائفة الثانية.

– وقد كان هذا الخطاب محلاً لمنازعة قضائية امام محكمة باريس التجارية وفصلت فيها بحكم صادر في ١٩٨٦/٦/١٦، راجع :
T.com. Paris : 16-6-1986- D. 1987 - Som. 297. obs. vasseur.

وسنعود لهذا الحكم بالتفصيل فيما بعد.

مؤسسة تمويل (اقراض) لخطر التعرض لفقد جزء من الديون الناشئة عن صفقاتها المبرمة مع هذه الفروع، وتجزم الشركة الأم على أن هذه السياسة ستتبع بالنسبة لكل القروض التي وافق البنك (الموجه إليه الخطاب) على منحها للفرع (الشركة X).

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت مثل هذه الطائفة الأولى من خطابات النوايا في مجال الإئتمان، تتضمن التزامات قانونية أم أنها تكاد تخلو من أي التزام قانوني؟ وإذا كانت لا تحوي التزامات قانونية فما هي قيمتها أو بالأحرى ما هو كنهها الحقيقي؟

يمكن القول بداءة أن خطابات النوايا التي لا تحوي أي تعهد حقيقي تشكل استثناءاً من الأصل العام الذي يتمثل في كون هذه الخطابات تحتوي على تعهدات حقيقية [١].

وسنعرض لموقف الفقه والقضاء في فرنسا حول القيمة الحقيقية لخطابات النوايا التي تندرج تحت هذه الطائفة الأولى ونوعية التعهدات الواردة بها، وذلك كما يلي:[٢]

اولا : موقف الفقه الفرنسي :

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي، إلى أن خطابات النوايا التي تمثل الطائفة الأولى لا تتضمن أي التزام قانوني، ولكنها مجرد إعلانات تشكل مجرد تعهد أخلاقي Un engagement moral أو التزام طبيعي Une obligation naturelle بل أن بعض هذه الخطابات لا يتضمن أي تعهد

---

(1) Philippe Simler et Philippe Delebecque : Droit des sûretés - J.C. P. éd. G 1992 -1- doct. 3583.

حيث يشيران إلى حكم صادر عن محكمة Bordeaux في ١٩٨٥/١٠/١٦ ومنشور بمجلة Dalloz عام ١٩٨٩ – ص ٤٣٦. إذ اعلنت الشركة الام في خطاب نوايا انها ستهتم بمتابعة حسن سير الاتفاقات المبرمة مع فرعها، حيث قالت الشركة في الخطاب أنها :
" ne se désintéresserait pas de la bonne fin des concours consentis à sa filiale".

(٢) لم يعرض الامر على القضاء في مصر او الكويت بخصوص هذه الطائفة الاولى، وعلى حد علمنا فإن الفقه القانوني لم يتعرض سواء في مصر او في الكويت لتكييف هذه الخطابات إلا نادراً.

على الاطلاق، ومن ثم فإنه لا يمكن مطالبة مصدر الخطاب (الشركة الأم في المثال النموذجي) بتنفيذ تعهدات الغير (الفرع) عن طريق دعوى قضائية إذا رفضت الشركة الاعتراف بأية قيمة للخطاب الصادر عنها، أي أن التعهدات الناشئة عن الخطاب لا يمكن تنفيذها جبراً عن طريق القضاء [١].

ويرى انصار هذا الرأي، أن مثل هذه الخطابات وإن لم تتضمن سوى تعهد اخلاقي أو التزام طبيعي، إلا أن لها فائدتها بالنسبة للمرسل إليه،حيث من المسلم به أن صفة مصدر الخطاب وعلو مكانته واهتمامه بالقرض المبرم، كل ذلك يدل على أن الخطاب يتعلق بسمعته، ولذا فإن هذه الخطابات تمثل نوعاً من الأمان بالنسبة للبنك المرسل إليه، إذ تعتبر ذات أثر مطمئن له بما يجعله لا يقلق بشأن تعهدات الفرع [٢].

وينتج عن القول بتخلف التزام طبيعي عن مثل هذه الطائفة من الخطابات - إذا سلمنا بذلك - نتائج معينة ترتبط بطبيعة وآثار هذا الالتزام، ومنها أن التنفيذ الاختياري لهذا الالتزام من جانب مصدر الخطاب يعتبر بمثابة وفاء

---

(١) انظر على سبيل المثال في الفقه الفرنسي:
- Jean Pierre Bertrel: art. préc - P. 895 et 896, cabrillac et Mouly : Op.cit - N. 479 - P.400 et 401, François T'Kint: Op.cit - N. 867 - P. 433 et 434, Ibrahim Najjar : L'autonomie de la lettre de confort - précité - P. 220.

إذ يرى ان خطاب الثقة يمكن ان يشكل مجرد شهادة على حسن الخلق "une attestation de bonne moralité ".

- ويقع على عاتق المستفيد من الخطاب تحديد قيمة هذا التعهد الاخلاقي :
- Michèle de Vita : La jurisprdence en matière de lettres d'intention - Etude analytique - G.P. 1987- doct. P.667.

- وفي الفقه المصري من يؤيد الراي السائد في الفقه الفرنسي، والذي لا يرى في خطابات هذه الطائفة الأولى سوى مجرد التزام اخلاقي او التزام طبيعي : راجع: د/ نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق - ص ١٥٤.

(2) Bertrel : Ibid, Philippe Simler: Cautionenement et garanties autonomes (dèja cité)- N. 30 - P. 28

حيث يذهب إلى أن سمعة مصدر الخطاب وتعامله بشرف أمور مفترضة من قبل المرسل إليه، وهذا ما يعوض عدم التحديد الذي يشوب الخطاب . وكما ذهب البعض ، فإنه لا يمكن لأحد أن يتصور في الواقع أن مجموعة كبرى من الشركات لا تحترم تعهداتها :.
- Annie Bac : La lettre d'intention ou le dilemme liberitè/Securitè.- Droit et patrimoine -1999-(Janvier)-N.67-P.50

لا يحق له الرجوع فيه وليس مجرد تبرع Une libéralite ، كما أن الوعد بتنفيذ هذا الالتزام يحوله إلى التزام مدني [١].

ومن وجهة نظر بعض الشراح، فإن مثل هذه الطائفة الأولى من خطابات النوايا ينتج عنها مجرد تعهد شرفي Un engagement d'honneur حيث يفضل أطراف الخطاب عدم التعهد صراحة وفقا للمبادئ العامة في القانون، سواء بسبب صفاتهم أو بسبب الواقع العملي المتبع أو بسبب شروط ممارسة أنشطتهم، ويظهر هذا جلياً في دنيا الأعمال فيما يتعلق بخطابات النوايا، ويستمد هذا التعهد الشرفي قوته من السمعة التي يتمتع بها مصدر الخطاب في الوسط التجاري، ومن ثم تطبق أحكام تعهدات الشرف على هذه الخطابات التي تنتمي للطائفة الأولى، ومن هذه الأحكام عدم جواز المطالبة بتنفيذ هذه التعهدات عن طريق دعوى عقدية [٢] . غير أن هناك من يذهب إلى

---

(1) chr. dr. Bancaire : J.C.P. 1976 - 1- doct - 2801 - N. 74.

- تجري عادة الفقه على التمييز بين الالتزام المدني وهو الذي يتوافر فيه عنصر المديونية وعنصر المسئولية، والالتزام الطبيعي وهو الذي لا يحوي سوى عنصر المديونية ولذا يطلق عليه وصف « الالتزام الناقص» أي الذي لا يمكن إجبار المدين به على الوفاء عن طريق القضاء.

- غير ان استاذنا الدكتور/ جميل الشرقاوي يذهب - ويحق - إلى ضرورة قصر لفظ الالتزام على الواجب القانوني الذي يجبر القانون المدين على الوفاء به. لأن ما يقال عنه « التزام طبيعي » لا يحوي سوى واجب خلقي يرتب القانون على الوفاء به اختياراً او التعهد به صحة هذا الوفاء او التعهد في بعض الحالات إذ ان تطبيقه يقتصر على واجبات خاصة تبدو فيها فائدة تقريره، وهي واجبات يعينها القانون أو القضاء. وفضلاً عن ذلك فإن جوهر الالتزام هو عنصر الاجبار فان تخلف وجب القول بعدم وجود أي التزام. ولا يكفي في ذلك ان يقال ان الالتزام يوجد ولكنه يكون ناقصاً كما ذهب جمهور الفقهاء إلى ذلك.

ويرى سيادته ايضاً ان استخدام المشرع المصري لتعبير « الالتزام الطبيعي» في نصوص القانون المدني (المواد من ١٩٩-٢٠٢). لا يمنح هذا المصطلح قوة تجنبه النقد، ولهذا فمن الأفضل ان يعدل الشارع عن استخدامه : راجع:

- د/ جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ١٥-١٧ .

- ووفقاً لراي البعض فإن الالتزام الطبيعي لا يمكن ان ينشا مباشرة عن تعهد إرادي لانه إما ان يوجد قبله او لا يوجد على الاطلاق. انظر :

- Bruno Oppetit : L'engagement d'honneur - D.S.1979 - chr P.113.

(٢) راجع في ذلك :

- Bruno Oppetit : Ibid, Jean Devèze: précité -P.27.

ويطلق على تعهدات الشرف في اللغة الانجليزية تعبير: " Gentlemen's agrrement " وقد تاخذ مسميات اخرى مثل " Non- contractual agreement " او" Honour clause " او" Binding in honour only "

راجع في ذلك : Oppetit : P.107 et note 9 -

ضرورة ترتيب آثار قانونية معينة على تعهدات الشرف رغم أن الأطراف قد لا يقصدون ترتيب مثل هذه الآثار على تلك التعهدات، وذلك خروجاً على الاتجاه السائد في الفقه والذي يعرف التصرف القانوني أو العقد بصفة خاصة بأنه « اتفاق ارادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية»، حيث يمكن للقاضي الا يتقيد بإرادة الأفراد الظاهرة ويرتب آثار قانونية على تعهدات الشرف (١)، ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة بشأن تقدير وتفسير ارادة أطراف خطابات النوايا واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عليها (٢).

ووفقاً لرأي البعض الآخر فإن بعض خطابات النوايا التي تضمها هذه الطائفة الأولى لا يمكن أن ينتج عنها أي التزام حقيقي أو تعهد أيا كانت

---

(١) راجع بالتفصيل حول هذه المسألة وفي جواز عدم تقيد القاضي بما قصده الأطراف من الاتفاق.
- Rouhette : contribution a l'étude critique de la notion de contrat - Thèse - Paris - 1965 - surtout P.541 et S, oppetit : P.112 et S,

حيث يذكر ان القاضي لا يتقيد بطريقة اوتوماتيكية بقصد الأطراف المتمثل في منع ترتيب اية قوة ملزمة ومن ثم اي جزاء قانوني على إتفاقاتهم، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تحديد محتوى تعهدات الشرف.

- وقد ذهبت بعض الاحكام في القضاء الفرنسي إلى صلاحية مثل هذه التعهدات لانتاج اثار قانونية، انظر مثلاً :
- Cass. com: 23-12-1968 -Bull. civ - IV -N. 374- P. 334.

وفي نفس الاتجاه :
- Cass. civ: 27-11-1985 - RTD civ. 1986 - P.749. N.9 -obs. J. Mestre.

- وإن كان هذا الحكم قد صدر في مجال العلاقت الأسرية، حيث لا تزال القوة الملزمة لتعهدات الشرف غير مؤكدة.

- بيد ان هناك احكام رفضت ترتيب اي اثر على تعهدات الشرف، كما ذهبت بعض الاحكام الاخرى إلى استخلاص التزامات قانونية حقيقة من تعهدات الشرف ومن ثم فوتت على الاطراف غرضهم في بقاء هذه التعهدات خارج دائرة القانون: راجع حول إتجاهات القضاء الفرنسي بالتفصيل في مجال تعهدات الشرف :
- Oppetit: P.112 et S,

وفي مجال خطابات النوايا من الطائفة الأولى، انظر:
- Raymonde Baillod : article prècitè - P. 552.
(2) Michel Montanier: Concl. sous : cass. com: 21-12-1987- J.C.P.éd.G.1988- 2 - 21113,

وفي هذا المعنى:
- Paris: 10-1-1986 - D.S.1986 -I.R.154

- يذكر ان شراح القانون الانجليزي يسيرون على منهج مفاده ان القصد الصريح للاطراف في عدم تحمل اي تعهد قانوني، يمنع المستندات التي تحويه من اي اثر قانوني، ومن ثم يعتد بقصد الأفراد المتمثل في رغبتهم في بقاء اتفاقهم خارج دائرة القانون: انظر في ذلك:
- Raymonde Baillod: précité - P.552 et les ouvrages cités - note 28.

صفته وسواء أكان أخلاقياً أو شرفياً، وينطبق ذلك على خطابات النوايا التي تشكل مجرد خطابات توصية أو تقديم (١).

وهناك من يذهب إلى ضرورة إجراء تفرقة معينة في مجال خطابات النوايا – من هذه الطائفة الأولى – التي تتضمن بيان السياسة التي تسير عليها الشركة الأم مصدرة الخطاب فيما يتعلق بديون والتزامات فروعها، حيث تتساءل الأستاذة Raymonde Baillod (٢): هل تكفي مجرد الاشارة إلى السياسة المعتادة لمجموعة الشركات لالزام الشركة الأم من الناحية القانونية؟ وتجيب أن بعض الكتاب قد أنكروا ذلك، إذ يرون أن مثل هذه الاشارة لا تشكل سوى تعهد أخلاقي على أقصى تقدير (٣).

ثم تنادي الأستاذة Baillod بضرورة اختلاف الحلول بحسب صيغة الخطاب، فإذا اكتفى مرسل الخطاب بالتذكير بأن سياسة المجموعة كانت دائماً – في الماضي– تقوم على دعم فروعها، أو أن هذه السياسة كانت قائمة حتى هذه اللحظة، فانه يبدو من الصعب الزام الشركة الأم بتعهدات الفرع، فقط يمكن أن يعزز المرسل بهذا الخطاب الأمل بأن المستقبل سيكون متطابقاً مع الماضي، وهو أمل له أساس عقلي ومنطقي ولكنه غيرمؤكد (٤).

وعلى العكس إذا كانت سياسة دعم أو مساندة الفروع قد تم التأكيد عليها بقوة من جانب الشركة الأم (مرسل الخطاب) بالنسبة للحاضر، فإن

---

(1) Philippe Simler: Cautionnement et granatie autonomes - Op. cit - N. 31 - P. 29.

– ولكن المؤلف نفسه يعترف بامكانية نشوء تعهد اخلاقي او شرفي عن بعض خطابات النوايا التي تندرج تحت هذه الطائفة الأولى انظر مقاله:

- Les solutions de substitution au cautionnement - J.C.P.éd. G. 1990 -1- 3427.

(2) Les lettres d'intention - RTD com. 1992 - P. 551.

(٣) انظر المراجع التي اشارت إليها Baillod بهامش ٢١ – ص٥٥١.

(٤) انظر نفس المقال : ص٥٥١. حيث تورد ان الشركة الأم مرسلة الخطاب قد تكتفي بالتذكير بان :
" Dans le passé la politique du groupe à toujours été de soutenir les filiales .. ou que : "La politique du groupe jusqu'a présent a été celle-ci".

الأستاذة Baillod ترى أن الخطاب يعبر عن إرادة قانونية وإن كانت ضمنية تتمثل في تطبيق هذه السياسة على الحالة المعروضة، ذلك لأنه يجب أن يكون للخطاب نتيجة، ويثور التساؤل فقط حول مفهوم التعهد الوارد به [1]. وأخيراً هناك من يرى في بعض خطابات الطائفة الأولى شكلاً من أشكال التأمينات الشخصية في صورتها الأولى [2].

ووفقاً للشهادة الصادرة عن رئيس الاتحاد المهني للبنوك الفرنسية في ١٩٧٣/١٠/٣٠، فإنه يبدو أن خطابات النوايا في مجال الإئتمان – وكانت في بداية ظهورها – التي تنتمي لهذه الطائفة الأولى، تكيف على أنها تحوي تعهدات أخلاقية، حيث أشارت هذه الشهادة إلى خطابات النوايا فيما يلي :

« في العادات البنكية الفرنسية، فإن الخطاب الذي بموجبه تقوم شركة ذائعة السمعة إستناداً إلى الأخلاق التجارية والملاءة المالية، بمساندة شركة تخضع لرقابتها للحصول على - أوالاحتفاظ بـ - قرض، يشكل تعهداً أخلاقياً لتأكيد النهاية الحسنة (التنفيذ الجيد) لعقد القرض .. » [3] **إلا أن تلك الشهادة قد اعتبرت خطابات النوايا أيضاً مماثلة للكفالة، وهو ما أثار انتقاد الفقه الفرنسي لصياغتها الغامضة والتي لم تحسم طبيعة هذه الخطابات بشكل جازم ومحدد** [4].

---

(1) Raymonde Baillod : P. 551.

(٢) حيث يذكرون الضمانات التي كانت سائدة في العصور الوسطى، أو الضمانات الاخلاقية التي كانت معروفة في انجلترا في القرن التاسع عشر انظر.

- Michel Cabrillac et Mouly : Droit des sûretés - 3e éd - Litec - Paris - 1992 - N. 479 - P.401.

(٣) وهذا نصه بالفرنسية:

" ..... dans les usages bancaires français, la lettre par laquelle une société de renom indiscuté sur le plan tant de la morale commerciale que de l'assise financière, parraine une sociétè qu'elle contrôle, pour l'obtention ou le maintien d'un crédit, constitue un engagement moral, d'assurer la bonne fin du crédit..."

– وقد شبهت هذه الشهادة خطابات النوايا أيضاً بالكفالة الشخصية، وسوف نعود لهذه النقطة مرة أخرى عند الحديث عن باقي طوائف خطابات النوايا.

انظر النص الكامل لهذه الشهادة في : - J.C.P. éd.G.1976 -1- 2801- N.74

(٤) انظر في نقد صياغة هذه الشهادة وغموضها:

- Philippe Simler : Les solutions de substitution au cautionnement -J.C.P.éd.G.1990 -1 - 3427 -N.17, Baillod: P.552.

وإذا كان الشراح لا يتفقون على كلمة سواء فيما يتعلق بطبيعة الالتزامات أو التعهدات التي يمكن أن تنشأ عن الخطابات التي تدخل تحت الطائفة محل الدراسة، إلا أن الاجماع الفقهي ينعقد على أنه يمكن إثارة المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية للشركة الأم (أو مرسل الخطاب بصفة عامة)، إذا كانت قد ارتكبت خطأ أو إهمالاً أو عدم تحوط في البيانات الواردة بالخطاب، كأن تكون قد ولدت اعتقاد - أو ثقة -على خلاف الحقيقة في ملاءة فرعها (المدين)، حالة أنها كانت تعلم أن هذا الأخير ليست لديه مقدرة على سداد الدين وملحقاته، حيث تسأل الشركة الأم في مثل هذه الحالة مسئولية تقصيرية إذا ثبتت علاقة السببية بين هذا الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال، والضرر الحادث للبنك والمتمثل في عجز الفرع عن سداد الدين [١] ، ويقع عبء إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية على عاتق المرسل إليه (البنك)، وهو إثبات قد يكون صعباً [٢].

فالشركة الأم تسأل تقصيرياً إذاً على أساس انها تسببت في خلق وضع ظاهر خاطئ ساعد على إبرام إتفاق ضار [٣] ومن ثم تلتزم بالتعويض في مواجهة البنك وقد يكون مبلغ التعويض مساوياً لدين البنك الذي لم يستطع الحصول عليه من الفرع العاجز عن الدفع.

بل إن.هناك من يرى أن هذا يشكل تدليساً من جانب الشركة الأم، مما قد يؤدي إلى بطلان العقد الذي أبرم بين البنك وفرع الشركة إستناداً إلى هذا

(١) من هذا الراي على سبيل المثال:
- Bertrel: article précité - P.896, Baillod: P.550 -N.6, François T'Kint: Op.cit - N.867 - P.434, Jean Devèz : - op. cit- P.27, Rives - Lange : obs. sous: Paris : 30-4-1985 -R.B - 1985 - N.452 - P. 754.
(2) Bertrel : Ibid.
(3) Ibrahim Najjar : article précité - P.220.

التدليس إذا توافرت شروطه [1] ، وهذا يفترض أن العقد لم يكن ليبرم لولا الخطاب الذي وردت به البيانات الخاطئة أو سكتت فيه الشركة الأم عن ذكر بيانات جوهرية، فإذا كان العقد قد أبرم ثم صدر خطاب النوايا عن الشركة الأم وأرسل للبنك وقبله، فلا يجوز بداهة للبنك الدائن أن يتمسك بابطال العقد للتدليس، لأنه لا أثر لهذا التدليس على إبرام العقد [2].

ويقع عبء إثبات التدليس على عاتق البنك [3] . ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير واستخلاص الوقائع المكونة للطرق الاحتيالية، إلا أن حكمه يخضع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بتكييف هذه الوقائع من الناحية القانونية [4] .

---

(1) Jean ,Devèz : Aux frontières du cautionnement: lettres d'intention et garanties indépendantes - J.C.P.éd.E.1992 - P.27 (dèja cité).

.يجوز لمن وقع ضحية لهذا التدليس، ان يطلب إبطال العقد، والتعويض عن الأضرار التي أصابته من هذا الإبطال في نفس الوقت:
- Cass. civ: 4-2-1975-J.C.P.75-2-18100-note larroumet.

- يذكر انه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت هناك طرق احتيالية استعملت بقصد إيقاع المتعاقد الأخر في غلط يدفعه إلى التعاقد. ولا يشترط ان يكون المتعاقد الأخر هو الذي استعمل هذه الطرق، بل يكفي أن يستخدمها نائبه او احد اتباعه أو من وسطه في إبرام العقد، أو صدرت ممن يبرم العقد لصالحه . فإذا صدرت من الغير يشترط ان يكون للتعاقد الاخر عالماً بهذه الحيل او كان في استطاعته ان يعلم بها (وذلك في عقود المعاوضات) : وقد نصت على ذلك، وعلى شروط وأثر التدليس: المواد من ١٥١-١٥٥ من القانون المدني الكويتي، وصياغتها تختلف عن صياغة ما يقابلها من القانون المدني المصري (المادتان ١٢٥ . ١٢٦)، ومن القانون المدني الفرنسي (المادة ١١١٦).

ويجدر بنا ان نذكر نص المادة/١٥٢ من القانون المدني الكويتي في هذا الصدد، حيث تنص على أنه :« يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق او المصارحة يفرضه القانون او الاتفاق أو طبيعة المعاملة او الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به ».

(٢) إذ يشترط ان يكون التدليس قد وقع لحظة إبرام العقد، او قبلها بطبيعة الحال - وأن يكون الغلط الناشئ عنه هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

- راجع حول عيب التدليس ومفهوم الطرق الاحتيالية بالتفصيل:
- J. Ghestin: la réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles- D. 1971 - chr. P.247 etS, J. Mestre : Réticence dolosive - RTD civ. 1988 -P.336.

(٣) حيث أن التدليس لا يفترض وإنما يجب إثباته بواسطة من يدعيه، في هذا المعنى: نص المادة/١١٦/٢ من التقنين المدني الفرنسي
(4) Cass.com: 1-4-1952-D.1952 -380 et 685 - note Copper - Royer.

- وفي هذا المعنى: تمييز كويتي (تجاري). ١٩٩٢/٢/٧ - مجلة القضاء والقانون - س٢١ -جـ١ - رقم ٣٢ - ص ١٤٥ (رقم٩). حيث جاء فيه: « من المقرر أن تقدير ثبوت وقوع المتعاقد في الغلط أو نفي وقوعه فيه، واستخلاص عناصر التدليس وتقرير ما يثبت به وما لا يثبت، كل ذلك وغيره من عيوب الرضاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها بغير معقب عليه متى أقيم تقديره لهذا الواقع على ما ينتجه ».

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي

كان للحكم الصادر من محكمة باريس التجارية في ١٩٨١/١٠/٢٧ فضل السبق في الاشارة إلى هذه الطائفة الأولى من خطابات النوايا على الصعيد القضائي الفرنسي، حيث جاء بهذا الحكم أن الشكل الأول من خطابات النوايا، الذي يتضمن مجرد تقديم المتعاقد المستقبلي إلى المتعاقد الآخر المرسل إليه الخطاب، دون أن يشكل هذا الخطاب ضماناً ولا مسئولية، وقد يصل الأمر إلى حد التأكيد على المبادئ الرئيسية الأخلاقية التي تسود دنيا الأعمال والتي تراعيها مجموعات الشركات دائماً، مثل هذه الخطابات لا تحمل أي تأكيدات ثابتة للمرسل إليه، أو أي وعد أو تعهد بالنسبة للمستقبل، ومن ثم فإنها لا تحوى أي تعهد أيا كان شكله [١] .

وهذا ما أكدته ذات المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٤/٣٠ بالنسبة لخطاب توصية صادر عن أحد البنوك الفرنسية يوصى فيه إحدى الشركات الفرنسية بشأن مدير شركة أجنبية يريد إبرام صفقة مع الشركة الفرنسية ، حيث قضت المحكمة بالآتي:

• إن خطاب التوصية لا يلزم صاحبه من الناحية القانونية، عندما لا يحتوي خطاب التوصية على بيانات أو معلومات من شأنها أن تؤدي إلى وقوع المرسل إليه في غلط حول ملاءة الشخص الموصى عليه، فإن مرسل الخطاب لا يكون قد ارتكب أي خطأ يثير مسئوليته التقصيرية [٢] ».

---

(1) Paris: 27-10-1981 - D.1982 - I.R.198, note Vasseur, R.B.1981 -1455. obs. Martin.

- وقد ضرب الحكم مثلاً على هذه الخطابات يتعلق بتأكيد المرسل على علمه او اقراره للصفقة او القرض الذي تم. او ذلك الخطاب الذي يعلن فيه المرسل للمرسل إليه ان المدين يتمتع بالملاءة المالية وانه يفي بالتزاماته.

(2) Paris: 30-4-1985- R.B.1985 -P.754. obs. Rives- Lange, RTD civ. 1985 -P.730. obs. Mestre.

- وهذا منطوق الحكم بالفرنسية :

" Une lettre de reommandation n'engage pas juridiquement son auteur.Dès lors que la lettre de recommandation ne contien aucun renseignement susceptible d'induire en erreur le destinataire sur la solvabilité de la personne récommandée, l'auteur de la lettre ne commet aucune faute engageant sa responsabilité délicutelle."

وبناء عليه، وبعد أن أكدت المحكمة المبدأ العام الذي يجرد خطاب التوصية من أي قيمة قانونية وأنه بالتالي لا يلزم صاحبه من الناحية القانونية، فإن المحكمة تعترف ضمناً بامكانية مساءلة مرسل الخطاب تقصيرياً إذا تضمن الخطاب بيانات من شأنها أن تؤدي إلى وقوع المرسل إليه في غلط حول ملاءة أو يسار الشخص الموصى عليه في الخطاب، إذ أن هذا المسلك من جانب مرسل خطاب التوصية يشكل خطأ يوجب مسئوليته التقصيرية. إلا أن المحكمة لم تتأكد من توافر هذا الخطأ في الحالة المعروضة .

وفي نفس الإتجاه، ذهبت محكمة Bordeaux إلى أن خطاب النوايا الذي اكتفت فيه الشركة الأم بابداء اهتمامها بحسن سير الاتفاقات المبرمة مع فرعها، لا يتضمن أي تعهد أو التزام قانوني محدد [1] .

وهكذا يتفق موقف القضاء الفرنسي في مجمله مع الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لهذه الطائفة الأولى ، حيث أن القضاء لا يرى في بعض خطابات النوايا الخاصة بهذه الطائفة، سوى مجرد التزام أخلاقي أو أدبي، ولا يرى في البعض الآخر أي تعهد أو التزام محدد أيا كان، ويعترف ضمناً بامكانية مساءلة مرسل الخطاب من الناحية التقصيرية والزامه بالتعويض عن الأضرار التي سببها للمرسل إليه والناشئة عن البيانات غير الصحيحة التي أوردها في خطابه والتي تولدت عنها ثقة مشروعة لدى المرسل إليه (الدائن) .

---

(1) Bordeaux: 16-10-1985 D.S.1989 - 436 - 2e esp.

وكان الموضوع يتعلق بخطاب اكتفت فيه الشركة الام بالافصاح عن انها تولي اهتمامها لحسن سير العمليات المبرمة مع فرعها او وصولها إلى نهايتها المحددة في الاتفاق حيث أوردت الشركة في هذا الخطاب العبارة التالية:

" qu'elle ne se désintéresserait pas de la bonne fin des concours consentis à sa filiale".

وهي صيغة لا تتضمن اي تعهد محدد كما ذهبت المحكمة .

رأينا في الموضوع :

يقتضي الأمر من وجهة نظرنا بحث كل حالة على حده في نطاق هذه الطائفة الأولى، ويتم ذلك وفقا لصيغة الخطاب والعبارات التي تضمنها وقصد المرسل والمرسل إليه الذي قبل الخطاب، وعلى ضوء ذلك فقد لا تتضمن بعض خطابات هذه الطائفة أي تعهد أو التزام أيا كان، وذلك إذا اقتصرت صيغة الخطاب على مجرد التوصية أو التقديم بالنسبة للمدين (أو الذي سيكون مديناً في المستقبل إذا كان العقد لم يبرم بعد)، وقد ينتج عن الخطاب التزام أخلاقي أو طبيعي، وقد يتخلف عنه التزام حقيقي إذا تعدى مرحلة التوصية أو التقديم وتضمن تعهد المرسل بالقيام بعمل معين أو بما هو ضروري لجعل المدين يفي بالتزاماته تجاه الدائن (المرسل إليه الخطاب) وحينئذ نكون بصدد الطائفة الثانية وليست الأولى في الحقيقة.

وفي كل الأحوال، يسأل المرسل عن عدم دقة أو صحة البيانات الواردة بالخطاب خاصة ما تعلق منها بالوضع المالي للمدين، حيث يشكل هذا إهمالاً أو خطأ يستوجب مساءلة المرسل تقصيرياً عن تعويض الأضرار التي تسبب فيها بخطئه شريطة أن يثبت المرسل إليه الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وفقا للقواعد العامة، بل إننا نؤيد الرأي القائل بامكانية إبطال عقد القرض للتدليس في هذه الحالة إذا كان عقد القرض لم يبرم إلا تحت تأثير الطرق الاحتيالية المتمثلة في الكذب بالادلاء بالبيانات أو حتى مجرد كتمان وقائع جوهرية لو علمها المتعاقد الآخر (البنك في المثال النموذج) لما أقدم على إبرام العقد، حقاً إن المتعاقد الآخر لم يستخدم الطرق الاحتيالية في هذه الحالة، وإنما استخدمها طرف ثالث هي الشركة الأم،غير أن هذه الأخيرة ترتبط في الواقع بعلاقات مالية قوية مع المدين وفي غالب الحالات تكون مالكة لغالبية أسهم الشركة الفرع، ومن ثم تعتبر مستفيدة من عقد القرض بطريق غير مباشر، كما أنها قد تعتبر وسيطة في إبرام العقد، إذ

يفسر تدخلها عن طريق اصدار خطاب نوايا وتوجيهه إلى البنك، بأنها تحث البنك على إبرام عقد القرض مع الفرع إذا لم يكن العقد قد أبرم، أو المسارعة في تنفيذه بمنح مبلغ القرض للفرع إذا كان العقد قد تم إبرامه وبشرط أن يقوم البنك الدائن باثبات حدوث التدليس.

ومن السهل قبول هذا الحل في ضوء النصوص القانونية الصريحة الواردة في التقنين المدني الكويتي فيما يخص عيب التدليس، إذ وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة/١٥٣ فإنه: «يلزم، لابطال العقد على أساس التدليس، أن تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر، أو من نائبه، أو من أحد اتباعه، أو ممن وسطه في إبرام العقد، أو ممن يبرم العقد لمصلحته »[1].

ويمكن أيضاً تبني هذا الحل في ضوء التقنين المدني المصري رغم عدم وجود نص مماثل، حيث يجوز إبطال العقد إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة/ ١٢٦ من التقنين المدني المصري[2].لأن الفرع يعتبر من الغير بالنسبة للشركة الأم إذ أن له شخصيته المعنوية المستقلة.

---

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للتقنين المدني الكويتي تعليقا على نص المادة/١٥٣ المذكور ما يلي: « وتملي المادة ١٥٣ شرطاً أساسياً لإعمال التدليس، يتمثل في وجوب أن يكون التدليس الموجه إلى المتعاقد، والذي دفعه بالفعل إلى التعاقد متصلاً بالمتعاقد الآخر. وهو يعتبر كذلك بداهة إذا كان المتعاقد الآخر هو الذي لجأ بذات نفسه إلى الحيلة، او لجأ إليها نائبه. وهو الأمر الذي وقف عنده القانون المصري وغيره من القوانين العربية التي استوحته ومن بينها قانون التجارة الكويتي. وقد توسع المشروع في هذا المجال، فاعتبر التدليس ايضاً متصلاً بالمتعاقد الأخر، إذا كان قد صدر من احد أتباعه، والمقصود بالتابع هنا اي شخص تكون له صلة بالمتعاقد من شأنها ان تجعله يعمل لخدمته ولحسابه، ولو لم يكن تابعاً بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح، كالولد او الزوج الذي يلجأ الى الاحتيال على شخص لكي يدفعه إلى التعاقد مع ابيه او زوجه. واعتبر المشروع أيضاً التدليس متصلاً بالمتعاقد، إذا كان قد صدر ممن كلفه الوساطة في إبرام الصفقة، فما دام هو قد لجأ إليه طالباً وساطته فمن العدل والمصلحة ان يتحمل نتيجة ما يلجأ إليه من الخديعة والغش . والغاية التي يتوخاها المشروع من تطلب ان يكون التدليس متصلاً بالمتعاقد الأخر، هي العمل على تقرير الأمن والاستقرار للتعامل، عن طريق عدم تعريض هذا المتعاقد للإبطال إلا إذا امكن ان يعزي إليه ما يبرر تحمله نتيجته ».
راجع : المذكرة الايضاحية للقانون المدني - لجان تطوير التشريعات - مجلس الوزراء - ص١٤٥، ص١٤٦.

(٢) حيث تقول: « إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان من المفروض حتماً ان يعلم بهذا التدليس».

ويجوز ان تكون الحيل صادرة من نائب المتعاقد وفقاً لنص المادة ١/١٢٥ من ذات القانون (ويشترط المشرع الكويتي في حالة صدور الحيل عن الغير ان يكون المتعاقد الآخر عالماً بتلك الحيل او كان في استطاعته ان يعلم بها - مادة ٢/١٥٣).

أما في ظل التقنين المدني الفرنسي وحيث لا يوجد نص يجيز إمكانية التمسك بعيب التدليس في حالة صدور الطرق الاحتيالية "Les manoeuvres dolosives" من الغير [1]، فضلاً عن أن القضاء يشترط ضرورة صدور الطرق الاحتيالية من المتعاقد نفسه تجاه المتعاقد الآخر [2]، أو على الأقل من ممثله القانوني [3]، فإن من الصعب التمسك بعيب التدليس في حالة صدور الحيل التدليسية عن غير المتعاقدين، وبالتالي فإن الرأي القائل بامكانية إبطال العقد للتدليس في حالة صدور الطرق الاحتيالية عن مرسل الخطاب (الشركة الأم) قد يصعب قبوله.

خلاصة القول فيما يتعلق بخطابات هذه الطائفة الأولى أنها وإن لم تتضمن التزام قانوني محدد في غالب الأحوال، إلا أنها لا تخلو مع ذلك من أية قيمة قانونية، إذ أشرنا إلى أنها قد تتضمن التزامات أخلاقية أو طبيعية وما يترتب على ذلك من أنه يجوز لمن صدر عنه الخطاب أن يفي بهذا الالتزام مختاراً فيكون ذلك بمثابة وفاء بالتزام يشغل ذمته ولا يحق له الرجوع في هذا الوفاء، فضلاً عن أن التعهد بالوفاء بهذا الالتزام يحوله إلى التزام مدني تجوز المطالبة به قضاءاً، هذا فضلاً عن إمكانية الزام مرسل الخطاب بتعويض الأضرار التي قد تصيب المرسل إليه نتيجة تضمين الخطاب بيانات غير صحيحة وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، إذا كان ذلك قد ولد ثقة مشروعة لدى المرسل إليه جعلته يعتقد صحة هذه البيانات.

وفضلاً عن ذلك، فاننا نرى أن الثقة التي يفترض أن تسود دنيا الأعمال، ومبادئ الصدق والأمانة التي تهيمن على الوسط التجاري، تلزم مرسل الخطاب (الشركة الأم) بعدم التدخل لدى المرسل إليه إلا بشأن شخص يعلم

---

(1) وانما تشترط المادة/١١١٦ من القانون المدني الفرنسي ضرورة صدور الحيل عن ذات المتعاقد في مواجهة المتعاقد الآخر حيث تورد عبارة:

"... Lorsque les manoeuvres pratiqées par l'une des parties" .

(2) Cass. com: 22-7-1986 - Bull.civ.IV. N.163, civ: 22-6-1973 - D.1973 -733.

(3) Cass. com: 22-11-1972 -G.P.1973-1-259.

المرسل ويتأكد تماماً حقيقة مركزه المالي وملاءته، وأنه يستطيع أن يفي بتعهداته وليس من عادته المماطلة في الوفاء بالتزاماته، لأن ذلك ما يوجبه حسن النية في المعاملات، وبالتالي نرى أن للواجب الخلقي الذي قد ينشأ عن الخطاب قيمة كبيرة في هذا المجال التجاري بالذات قد تصل به إلى حد الالزام الفعلي، حرصاً على استقرار المعاملات وتوفير الثقة لها، لدرجة أن البعض قد ذهب إلى أن قصد إنشاء علاقات قانونية مفترض في مجال العقود والمعاملات التجارية [1].

الطائفة الثانية

« خطابات نوايا تحوي التزامات قانونية تعاقدية يمكن أن يشكل الاخلال بها سبباً لالزام مصدر الخطاب بالتعويض »

تمهيد وتقسيم:

تتضمن هذه الطائفة من الخطابات تعهدات أو التزامات قانونية حقيقية، على عكس الطائفة الأولى التي قد تقتصر على مجرد التوصية أو التقديم أو الاعلان عن علم مصدر الخطاب بالصفقة التي تمت وشروطها وكل ما يتعلق بها. وتختلف طبيعة الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا التي تندرج تحت هذه الطائفة الثانية، رغم أنها ذات أصل تعاقدي في جميع الأحوال، إذ تمثل التزاماً قانونياً بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويكيف هذا الالتزام على انه التزام بوسيلة Obligation de moyen (أو ببذل عناية) تارة وعلى انه التزام بنتيجة Obligation de résultat تارة أخرى.

وسنعرض للخطابات التي تتضمن التزاماً قانونياً بعمل، يمكن تكييفه على أنه التزام ببذل عناية أو بوسيلة، ثم نتحدث عن الخطابات التي تتضمن

(١) مشار إليه لدى:

- Bruno Oppetit : art. précité - note 48 - P. 113.

التزاما قانونياً بعمل أو بالامتناع عن عمل يكيف على أنه التزام بنتيجة، وقبل هذا وذاك، نفضل إعطاء لمحة سريعة حول معيار تقسيم الالتزامات القانونية ذات الأصل التعاقدي إلى التزامات بوسيلة والتزامات بنتيجة، وذلك على النحو التالي:

معيار التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة :

منذ أن ظهر مبدأ التفرقة بين الالتزامات بوسيلة والالتزامات بنتيجة في الفقه، وتم قبوله من جانب القضاء لتحديد النظام القانوني لمسئولية المدين في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ السيء لالتزامه، فإن الفقه وكذلك القضاء لم يتوصلا إلى إيجاد معيار مقنع للتفرقة بين هذين النوعين من الالتزامات، وهذا هو السبب الذي جعل بعض الفقه يتشكك في أساس تلك التفرقة،ويرى أن من الأفضل هجرها.[1] ومع هذا، وأيا كانت صعوبة إيجاد معيار للتفرقة المذكورة، فإنها تبقى متطابقة مع واقع القانون الوضعي، ويشير إليها القضاء على نحو ثابت، بل إنها التفسير الوحيد الذي يلازم النظم المختلفة للمسئولية العقدية[1].

وتنحصر صعوبة معرفة ما يعتبر التزاماً بوسيلة، وما يعتبر التزاماً بنتيجة، في مجال الالتزامات بعمل، إذ تعتبر الالتزامات باعطاء والالتزامات بالامتناع عن عمل في الواقع وبالضرورة، إلتزامات بنتيجة [2].

---

(1) Christian Larroumet : Droit civil - T.3 - Les obligations (Le contrat) - 3e éd - Economica - Paris - N. 628 - P. 652 et 653.

– لم يتعرض القانون المدني الفرنسي للتفرقة بين الالتزامات بوسيلة والالتزامات بنتيجة، وقد ظهرت هذه التفرقة لأو ل مرة بواسطة الفقيه Demogue : حول نشأة التفرقة ومفهومها بصورة تفصيلية، راجع على سبيل المثال :

- Mazeaud: Essai de la classification des obligations - RTD. civ -1936 - P.1 et S, Tunc: La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence- J.C.P.1945 -1- P.449, Paché: La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en droit Français et son application en droit Suisse, Lausanne - 1965,

– د/ محمود جمال الدين زكي :الوجيز في نظرية الالتزام – جـ ١ – القاهرة – ١٩٧٦ – بند ٩٨ والمراجع المشار إليها بهامش ١.

(2) Larroumet :Ibid.

– حيث يضيف ان الالتزام بالامتناع عن عمل يعتبر التزاماً بنتيجة استناداً إلى موضوعه، وعلى الرغم من ان القانون المدني الفرنسي لم يتعرض للتفرقة بين الالتزامات بوسيلة والالتزامات بنتيجة صراحة، إلا ان المادة /١١٤٥ يستفاد منها أن المدين بالتزام بامتناع عن عمل يعتبر ملتزماً بتحقيق نتيجة .

ويتطلب الالتزام بنتيجة قيام الملتزم به بتحقيق نتيجة محددة كنقل ملكية شيء من الأشياء أو اقامة مبنى، أما الالتزام بوسيلة أو ببذل عناية، فانه يقتضي من الملتزم به بذل الجهد في سبيل تحقيق غاية معينة دون أن يعنى هذا، الالتزام بتحقيق النتيجة المرغوبة ومن أمثلة ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض بقصد شفانه دون أن يضمن هذا الشفاء أي لا يلتزم به الطبيب، وإنما فقط يجب عليه بذل الجهد وفقاً لأصول المهنة وتقاليدها مع اتخاذ الحيطة والحذر في القيام بالعمل الواجب، أي أن الملتزم عليه واجب اتخاذ الوسائل المؤدية إلى تحقيق النتيجة دون أن يلتزم بتحقيق هذه النتيجة. [1]

وتكمن أهمية التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة فيما يتعلق باثبات الخطأ كركن من أركان المسئولية المدنية، فإذا كان محل الالتزام تحقيق نتيجة محددة، يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق هذه النتيجة ويعتبر بهذا قد أقام الدليل على عدم تنفيذ المدين لالتزامه، غير أنه لما كان يتعذر على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام إذا كان محله عملاً أو إعطاء، لهذا يكتفي الدائن باثبات الالتزام باقامة الدليل على العقد الذي رتب هذا الالتزام ليكلف المدين باثبات براءة ذمته منه، بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه [2]، أي أن عدم التنفيذ ومن ثم خطأ المدين يتمثل في عدم تحقيق النتيجة حتى ولو بذل الملتزم كل جهده للعمل على تحقيقها [3]. فمتى أثبت الدائن وجود الالتزام قامت ضد المدين قرينة مزدوجة: قرينة على عدم تنفيذه لالتزامه يمكن نقضها باثبات الوفاء به، وقرينة على خطئه لا يمكن دحضها إلا باثبات السبب الأجنبي [4]. أما إذا كان موضوع الالتزام بذل

---

(١) د/ جميل الشرقاوي :النظرية العامة للالتزام - الكتاب الثاني - أحكام الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ - ص١٤، ١٥ .

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية - الجزء الاول - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٢٨ ـ ٢٩.

(٣) د/ جميل الشرقاوي : نفس الاشارة.

(٤) انظر المراجع والاحكام المشار إليها بهامش ٤٣ - ص٣١ . لدى : د/ محمود جمال الدين زكي - نفس المرجع السابق .

عناية، فإن عدم التنفيذ وبالتالي الخطأ يتمثل في عدم بذل الجهد أو عدم بذل العناية والحيطة في القيام بالعمل محل الالتزام بالكيفية المتفق عليها أوالتي يوجبها القانون وفقاً لطبيعة الغاية المستهدفة وظروف التعامل، فإذا بذل الملتزم الجهد الذي يجب عليه بذله في أداء العمل المطلوب لم يكن مقصراً ولو لم تتحقق به النتيجة المرجوة [١]، ويقع عبء إثبات الاخلال بهذا الالتزام على عاتق من يدعي حدوثه، إذ يفترض في الغالب صحة تنفيذ المدين لالتزامه، فضلاً عن القاء عبء الاثبات على عاتق اقدر الخصوم على القيام به [٢]. ولا شك أن إثبات التقصير في تنفيذ الالتزام ببذل عناية أصعب من إثباته في الالتزام بتحقيق نتيجة [٣].

ولكن ما هو معيار التمييز بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة؟

حاول الشراح البحث عن معيار ثابت للتمييز بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة، إلا أن تلك المحاولات لم يكتب لها النجاح، ومن ثم فهي ليست سوى إشارات أو دلالات على هذا المعيار [٤].

فقد قال البعض بمعيار الاحتمالية أو الصدفة L'alèa والتي تحيط تنفيذ التزام المدين، ومن ثم فهي لا تلقي على عاتق المدين سوى التزام بوسيلة، فطالما أن المدين لا يسيطر على كل الظروف التي تسمح له بتنفيذ التزامه، فانه لا يمكن إثارة مسئوليته بدون خطأ من جانبه سواء أكان خطأ مفترضاً أو واجب الاثبات [٥]. وفي بعض الأحوال، تؤخذ هذه الاحتمالية في الاعتبار

---

(١) د/ جميل الشرقاوي : ص ١٥.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي : ص ٣٢.

(٣) د/ جميل الشرقاوي : ص ١٦.

– وهناك من ينتقد اثر التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة على الاحكام الخاصة بعبء الاثبات :انظر:
- Frossard: La distinction des obligations de moyens et des obligation de résultat - thèse - Lyon - 1965 - N. 183 et S.

– بل ان التفرقة ذاتها محل نقد من جانب بعض الفقهاء، وعلى راسهم الاستاذ ريبير، والذي راى ان كل التزام ايا كانت طبيعته وايا كان مضمونه يفترض دائماً نتيجة معينة تتحقق عن طريق اتخاذ بعض الوسائل، فجميع الالتزامات عبارة عن خليط بين نتائج معينة ووسائل تحقيقها، راجع: ريبير وبولانجيه، القانون المدني – جـ٢ – رقم ٧٨٣ – ص١٩٥٧ – مشار إليه لدى: د/ إبراهيم الدسوقي ابو الليل: المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق – دار النهضة العربية – القاهرة – هامش ٤ – ص ٣٣٩.

(4) Larroumet : Op. cit - N. 630 - P.656

(5) Larroumet : Ibid.

لتبرير الالتزام بوسيلة [1].

ومع ذلك، فإن هذا المعيار غير حاسم، إذ يمكن أن يكون الالتزام بوسيلة حتى في ظل عدم وجود تلك الاحتمالية، ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون هناك التزام بنتيجة رغم وجود هذه الاحتمالية [2].

ولهذا قيل بمعيار آخر يتمثل في مساهمة الدائن بفعله في تنفيذ الالتزام بواسطة المدين، إذ يكون الالتزام بوسيلة إذا وجدت مساهمة أو دور إيجابي للدائن، وفي حالة عدم وجود هذه المساهمة أو في ظل وجود دور سلبي للدائن في تنفيذ الالتزام، فإن الالتزام لا يكون إلا بتحقيق نتيجة [3].

غير أن هذا المعيار أيضاً غير حاسم، إذ لا يتمشى دائماً مع الحلول السائدة في القانون الوضعي [4].

ويذهب البعض إلى عدم وجود معيار مقنع في الواقع للتفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة، ولكنه يرى أنه في ظل مبدأ الحرية التعاقدية، فإن أطراف العقد يحددون طبيعة الالتزام بعمل الواجب على المدين القيام به، حقاً إنهم قد لا يفكرون في هذا الأمر غالباً، وفي هذه الحالة، فإن للقضاة أن يحددوا طبيعة الالتزام بعد القيام بتحليل العقد من الناحية الاقتصادية، وبالنظر لظروف الواقع والتي تختلف من حالة لأخرى، فهذا التحديد إذاً مسألة واقع يترك لقاضي الموضوع تقديرها بشرط ألا يصل الأمر إلى حد مسخ إرادة الأفراد [5].

---

(1) Cass. civ : 10-5-1988- D. 1989 - I.R.173,

وكان الحكم يتعلق بنزاع موضوعه تاجير خيول. ويقال بمعيار الاحتمالية ايضاً في مجال العقد الطبي.

(2) Larroumet : P.656..

(٣) مذكور لدى : Larroumet : ص ٦٥٧.

(4) Larroumet: P.657 et note 3.

(5) Larroumet : P. 657 et 658.

وانظر امثلة للقضاء المؤيد لترك تحديد طبيعة الالتزام لارادة الأطراف :

- Cass. civ: 24-6-1987 - J.C.P.1987-IV-302, Paris: 15-4-1988- D. 1988 - IR. 133.

- ويذهب البعض إلى أن طبيعة المسئولية هي التي تحدد مضمون الالتزام وليس العكس، انظر: د/ إبراهيم الدسوقي ابو الليل. المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٢٤٠ .

ورغم ذلك يعترف صاحب هذا الرأي، أن ارادة الأطراف ليست هي المحددة لطبيعة الالتزام في كل الحالات، إذ أن القانون قد يقوم بذلك، وقد تترك هذه المسألة للقضاء [١].

وفي مجال **خطابات النوايا** في مجال الإئتمان التي نحن بصدد دراستها، فإن القضاء الفرنسي، يعول كثيراً على إرادة مرسل الخطاب في ضوء العبارات الواردة به [٢]، وسنوضح ذلك تفصيلاً في معرض الحديث عن خطابات هذه الطائفة الثانية.

وينتقد البعض هذا القضاء، لأنه يقوم على معيار يصعب ضبطه، ويعطي مجالاً للشك وعدم التأكد، فضلاً عن غموضه [٣].

ويذهب البعض الآخر إلى تبني معيار الصدفة أو الاحتمالية للتمييز بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة في مجال خطابات النوايا لغرض الإئتمان، حيث يرون أن التزام مرسل الخطاب يكون التزاماً بوسيلة عندما يكون الفرع متمتعاً بنوع من الاستقلالية عن الشركة الأم مرسلة الخطاب، على حين يكون الالتزام بنتيجة في الحالة العكسية [٤].

وهذا المعيار على الرغم من فائدته في بعض الحالات، إلا أنه يبدو – وكما ذهب البعض بحق [٥]– غير مؤكد أيضاً.

---

(١) راجع : ص ٦٥٨.

(٢) انظر على سبيل المثال:

- Versailles: 5-5-1988-J.C.P.1988- éd.G- 2-21112-obs. Pierre Estoup,

والذي يرى أن هذه التفرقة وإن كانت تحدد عبء الإثبات، إلا أنها لا تحدد محتوى الخطاب أو مضمون الالتزام بدقة .

وانظر كذلك:

- Paris: 10-3-1989 -D. 1989-I.R.143.

(3) Jean Devèz: art. précité -P. 28.

(4) Voir: obs Anynès sous: Paris: 10-3-1989-D. 1989- Som. 294, note: Delebecque sous cass. com: 23-10-1990- Rev. Jur. com.-1991.

(5) Jean- Dèveze: Ibid.

ويذهب البعض إلى أنه لا يمكن البحث عن معيار مؤكد لتفرقة هي نفسها غير مؤكدة [1]، ويضيف أن التزام مرسل الخطاب يمكن أن يكون التزاماً بنتيجة أو بوسيلة مع أو بدون قلب عبء الاثبات، وأن الأمر في النهاية يعتمد على القصد المشترك للأطراف.[2]

وقد ذهبت بعض الأحكام في هذا الاتجاه، حيث وضعت القصد المشترك لطرفي الخطاب في الاعتبار عند تحديد طبيعة ومدى الالتزامات الناشئة عنه، ومن ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/٣/١٩٨٩ [3]، والذي جاء فيه أن خطاب النوايا بحسب صياغته وعندما يتم قبوله من جانب المرسل إليه، وبالنظر إلى القصد المشترك للأطراف، يمكن أن يشكل التزاماً تعاقدياً بعمل أو بالامتناع عن عمل، والذي يمكن أن يصل إلى حد الالتزام بتحقيق نتيجة.

ويعتمد القضاء في استخلاص هذا القصد، على أحد أسلوبين، يستند أولهما على تحليل المستندات المقدمة في الدعوى، أما الأسلوب الثاني فيرتكز على الظروف التي تم فيها اصدار خطابات النوايا وطبيعة العلاقة بين الأطراف [4].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن خطاب النوايا يتضمن التزاماً بنتيجة عندما يكون من طبيعته أن يجعل مرسله مسئولاً عن إفلاس (أو إعسار) المدين، وفي هذا تقول المحكمة [5]:

---

(1) Jean Devèze : P.28.
(2) P.28 et P.29.
(3) Paris: 10-3-1989-D.1989-I.R.143,

وفي نفس المعنى:

- Paris: 18-12-1987-D.1989-I.R.436.
(4) Pierre Estoup: obs. sous: Versailles: 5-5-1988-J.C.P.1988-2-21112.
(5) Cass. com: 23-10-1990-J.C.P.1991-éd. G-2-21684-obs. christian Larroumet.

- ووفقاً لراي البعض، فانه لا يوجد اختلاف في الطبيعة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة، فقط يوجد بينهما اختلافاً في الدرجة :
-Ph. Simler et philippe Délebeque: Droit des sûretés - J. C.P. éd. G. 1992-1-doct-3583-P.225.

" Une lettre d'intention signée par le directeur général d'une société anonyme contenant une obligution de résultat, dès lors qu'elle était de nature à rendre son auteur responsable des conséquences de la défaillance du débiteur ..."

وينتقد البعض [1]، تلك التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة في مجال خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان، ويرون أن مسلك القضاء في إجراء هذه التفرقة محل نظر، حيث أن التفرقة المذكورة – من وجهة نظرهم – لا تضيف شيئاً للدلالات المستخدمة بشأن تكييف الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا، فضلاً عن أن معيار التفرقة يفتقر إلى التحديد الكافي، ويؤدي إلى مغالطة، فالمحاكم تكيف بعض الالتزامات على أنها التزامات بنتيجة ومثال ذلك « الالتزام بعمل اللازم (أو كل ما هو ضروري) Faire tout le nécesaire،[2] ولكنها تكيف التزام المرسل بالقيام ببذل كل جهده "de faire tout ses efforts" على أنه التزام بوسيلة [3]، ولكن ما هو تكييف، التزام مصدر الخطاب بوضع كل امكانياته تحت تصرف الفرع لضمان الاحتياجات المالية لهذا الفرع الجديد؟

"de tout mettre en oeuvre pour assurer les besoins financiers de la nouvelle filiale ".

لذا، يذهب هؤلاء الفقهاء -وبحق- إلى أن القضاء يخلط في هذا الصدد بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة وهذا أمر منتقد [4].

(1) Michel cabrillac et christian Mouly: Droit des sûretés -3e éd-Litec-Paris-1992-déja cité- N.483-P.405 et 406.

(2) T.G.I. Créteil: 22-2-1989-R.Banque-1991-328-obs.J.L.Rives-Lange.

(3) Paris: 24-2-1989 et 10-3-1989-R.Banque-1989-P.863-obs. J.L.Rives-Lange

(4) Jean Dèvez: art. précité -P.28 et 29.

وكيف نوفق بين هذه الحلول القضائية، وبين تلك الحلول المتعلقة بالالتزام بوسيلة الملقى على عاتق الطبيب، والذي يجب عليه فعل كل ما هو ضروري أيضاً؟ [1]

وعلى أية حال، فإن التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة في مجال خطابات النوايا المتعلقة بالإئتمان، قد استقرت في القضاء، ويسير على هديها الرأي الغالب في الفقه، وستتضح بصورة تفصيلية، عند سرد أمثلة لهذه الخطابات مما اعتبرها الفقه والقضاء منشئة لالتزامات بوسيلة، وأمثلة أخرى لتلك التي استقر الراي على أنها منشئة لالتزامات بنتيجة، وهذا ما سنعرض له في النقطتين التاليتين:

أولاً: خطابات نوايا تتضمن التزاماً قانونياً بعمل ذات أصل تعاقدي يمكن ان يشكل التزاماً بوسيلة.

في هذه الطائفة من الخطابات، لا يتعهد مرسل الخطاب (الصادر عنه الخطاب) بتحقيق نتيجة محددة وواضحة، ولكن يتعهد بمجرد حث الطرف الآخر (المدين) أولفت نظره إلى ضرورة بذل الوسائل التي من شأنها تحقيق نتيجة محددة[2]، تتمثل في قيام المدين بسداد الدين وملحقاته إلى الدائن في الميعاد المحدد ووفقاً لشروط عقد القرض.

ويبدو من استقراء أحكام القضاء وآراء الفقهاء، أن خطابات النوايا التي تتضمن التزاماً بعمل يكيف على أنه التزام بوسيلة، قليلة العدد مقارنة بتلك التي ينشأ عنها التزام بنتيجة [3].

---

(1) Cabrillac et Mouly: N.483.

(2) Jean- Pierre Bertrel: art. Précité- P.896.

(3) Bertrel: P896, Ph. Simler: Cautionnement et garanties autonomes - déja cité - N. 32- P.31.

ويميز هذه الخطابات أن عبء إثبات عدم بذل العناية اللازمة أو بالأحرى عبء إثبات إخلال مصدر الخطاب بالتزاماته الناشئة عن هذا الخطاب، يقع على عاتق المرسل إليه [1].

ويشير البعض إلى أمثلة لهذه الخطابات التي ينشأ عنها التزام بوسيلة، تتمثل في تلك الخطابات التي تتعهد فيها الشركة الأم المرسلة للخطاب بصفتها مساهمة في رأسمال الفرع المستفيد من القرض الممنوح من البنك، أن تفعل كل ما في وسعها "faire tous son possible" لكي تجعل هذا الفرع مستمراً في ممارسة نشاطه العادي ومحتفظاً بشخصيته أو كيانه الاجتماعي بحيث يستطيع الوفاء بتعهداته تجاه البنك [2].

بيد أن الأستاذ Bertrel يعود ويقرر أنه إذا كانت الشركة الأم تمارس رقابة مطلقة على نشاط الفرع المستفيد من مبلغ القرض – وهو فرض يحدث بكثرة في الواقع العملي – فإنه يمكن للقاضي تكييف الالتزام على أنه التزام بنتيجة، إلا إذا كانت عبارات الخطاب ذات دلالة كافية على القصد المشترك لأطراف الخطاب (الشركة الأم والبنك في هذا المثال) والمتمثل في مجرد الالتزام بوسيلة [3].

ويكيف الالتزام الناشئ عن الخطاب على أنه التزام بوسيلة أيضاً، إذا أوضح صاحب الخطاب أنه: "سيسهر على(أو سيراقب).. qu'il Veillera à" أو أنه "سيبذل قصارى جهده .. qu'il s'efforcera de " أو أنه "سيفعل كل ما بوسعه .. qu'il fera son possible de " لجعل المدين (الفرع) يفي بالتزاماته تجاه الدائن (البنك) [4].

---

(1) Ph. Simier:N.32-P.31.
(2) Bertrel :P.896.
(3) Ibid.
(4) Ph. Simler er Ph. Delebecque: déja- cité - P.225.

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى الالتزام بوسيلة الناشئ عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، ومن ذلك ما قضت به في ثلاثة أحكام متتالية صدرت في ١٥/١، ١٩/٣، ١٦/٦/١٩٩١ [1].

حيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ ١٥/١/١٩٩١ أن: «على من يطالب بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزام بعمل، أن يقيم الدليل على طبيعة nature ومحتوى contenu الالتزام الذي يدعي أن المدين قد أخل به، لكي يثبت خطأ المدين».

وقد ألغت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لذلك، الحكم الصادر من محكمة استئناف Lyon في ٧/٧/١٩٨٨، والذي نسب إلى الشركة الأم ارتكاب خطأ، لأنها كانت قد وعدت في خطاب نوايا بأن تباشر كل ما يمكن "tout mettre en oeuvre" لضمان تغطية الاحتياجات المالية لفرعها، دون أن تبحث المحكمة في ماهية هذا الالتزام ودون تعريف الخطأ الذي نسبته إلى الشركة الأم، ومن ثم يفتقر هذا الحكم إلى الأساس القانوني مما يستوجب نقضه [2].

ويرى الأستاذ Larroumet ، أن مجرد إفلاس الفرع لا يؤدي إلى إدانة الشركة الأم طالما أن هذه الأخيرة لم تتعهد في الخطاب بضمان عدم إفلاس فرعها، ومن ثم فإن التزام الشركة الأم في الحالة المعروضة لا يمكن تكييفه إلا بأنه مجرد التزام بوسيلة [3].

(1) D. 1992- Jur. P.53- note: Ibrahim Najjar.

(٢) حدث أن أفلس الفرع بعد فترة من ارسال هذا الخطاب إلى الدائن، وتوقف عن دفع ديونه ومنها دين القرض، فقام الدائن برفع دعوى ضد الشركة الأم مرسلة الخطاب. وقضت محكمة أول درجة وأيدتها محكمة استئناف ليون، بالزام الشركة الأم بدفع دين القرض وتوابعه إلى الشركة الدائنة على أساس أن اخلالها بالتزامها الوارد في الخطاب يشكل خطأ. إلا أن محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم كما ذكر أعلاه.

(٣) ورد هذا التعليق لدى الاستاذ Larroumet في معرض تعليقه على حكم اخر مشابه لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٩٠، انظر:

- J.C.P.éd-G.1991-2-21684- note1-P.206.

ويضيف البعض[1]، تعليقاً على الحكم المذكور، أن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، قد انتقدت محكمة استئناف Lyon لأنها لم تضع النقاط على الحروف، ولم تبحث فيما إذا كان الالتزام الواقع على عاتق الشركة الأم، يشكل التزاماً بوسيلة أم بتحقيق نتيجة، ويتساءل قائلاً ألا يشكل الالتزام الماثل في الخطاب محل المنازعة التزاماً بنتيجة؟ [2] وفضلاً عن ذلك ألا يكون التعويض واجباً أيا كانت طبيعة الالتزام الواقع على عاتق الشركة الأم طالما أخلت به؟ ولماذا قضت محكمة النقض بأن حكم محكمة ليون يفتقد إلى التبرير الكافي؟

إن الإجابة على هذا التساؤل الأخير، ترتكز على سببين: **يتمثل الأول** في أن محكمة النقض لا تستطيع ممارسة وظيفتها في الرقابة على وصف أو تكييف الخطأ إلا إذا أظهرت محكمة الاستئناف الوقائع المكونة لهذا الخطأ بوضوح، **والسبب الثاني** هو أن محكمة ليون الاستئنافية كانت قد ذهبت إلى أن إذن مجلس الادارة الذي يشترط توافره مسبقاً وفقاً لنص المادة/٩٨ من القانون الصادر عام ١٩٦٦ ليس من الضروري تطلبه إذا تعلق الأمر بمجرد خطاب ثقة هدفه بث الطمأنينة لدى المرسل إليه، في حين أن مجلس إدارة الشركة الأم لم يكن قد وافق على منح أي إذن.

ويرتبط بهذا الحكم، ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٣، في نزاع يتعلق بخطاب نوايا (أو ثقة) موقع من المدير العام لإحدى الشركات لصالح دائن لشركة أخرى، حيث تضمن الخطاب تعهد الشركة الأولى بعمل كل ما يلزم (أو كل ما هو ضروري) لجعل الشركة الثانية في وضع مالي يكفي للوفاء بالتزاماتها تجاه الدائن، غير أن مدير

(1) Vasseur : note sous: cass. com: 15-1-1991- D. 1992- Som. commentés- P.35.

(٢) من هذا الرأي:

- Ph. Simler et Delebecque: art. précité - P. 225.

الشركة الأولى لم يكن قد حصل على إذن من مجلس إدارة هذه الشركة بعمل مثل هذا التعهد، ومن ثم دفعت الشركة الدعوى المرفوعة ضدها من الدائن بعدم سريان هذا التعهد في حقها أو بالأحرى عدم جواز الاحتجاج به ضدها، وقد قبلت المحكمة هذا الدفع ورفضت الدعوى لهذا السبب على أساس أن الالتزام الوارد بالخطاب من قبيل الالتزامات بنتيجة [1].

ويذهب البعض [2] إلى أن هذا الحكم يشير بطريقة ضمنية إلى أن خطاب النوايا (أو الثقة) يمكن ألا يلقى على عاتق من وقع الخطاب سوى التزام بوسيلة، حيث اعتبرت المحكمة – ضمناً – أن مثل هذا الالتزام بوسيلة لا يعتبر من قبيل الضمانات des garanties.[3]

وتوضيحاً لذلك يستطرد الأستاذ Larroumet قائلاً « في الحقيقة، ليس هناك مبرر للقول بأن من وقع على الخطاب يلتزم بالضمان، إذا لم يكن قد وعد بعدم حدوث إفلاس للمدين، وهو الوعد الذي يشكل التزاماً بنتيجة، وبالتالي يتحمل نتائج الافلاس إن حدث، فإذا ما التزم الموقع فقط بالعمل بطريقة تقي المدين من الأفلاس، دون أن يعد أن هذا الافلاس سوف لا يقع، فإن من المؤكد أنه لا يتحمل نتائج الافلاس إن حدث وبطريقة آلية – وهذا بعكس ما يسير عليه الرأي عندما يتعلق الأمر بالتزام بنتيجة – فلا يسأل الموقع إلا إذا لم ينفذ التزامه، وفي هذه الحالة فإنه لا يسأل عن نتائج الافلاس وإنما عن عدم تنفيذ التزامه إذا لم يكن قد قام بما يجب عليه عمله

---

(٢) من هذا الرأي:

- Ph. Simler et Delebecque: art. précité - P. 225.

(1) J.C.P.éd. G. 1991-2-21684-P.205-207-obs.christian Larroumet.

– لم تستطع الشركة المدينة الوفاء بالتزاماتها تجاه الدائن، فقام هذا الأخير بمقاضاة الشركة الأولى على أساس التزامها الوارد بخطاب النوايا والمنسوب للشركة حيث أن المدير قد وقع الخطاب باسمها.

(2) Larroumet: obs. précitée - P.206.

(٣) في نفس المعنى:

- Versailles: 9-2-1989-D.1991-Somm.35-obs. Vasseur.

وبطريقة كافية لتجنب إفلاس المدين. فإذا ما ثبت أنه كان قد نفذ التزامه بطريقة صحيحة ومع ذلك أفلس المدين فإنه لا يتحمل نتائج افلاسه طالما قام بما كان يجب عليه عمله » [1].

أما عن الحكم الثاني الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩١/٣/١٩،[1] فقد رفضت فيه المحكمة العليا الطعن المرفوع أمامها في الحكم الصادر من محكمة Verailles بتاريخ ١٩٨٩/٢/٩ والذي استند إلى الالتزام بوسيلة الذي تمسك به الطاعن حيث رأت المحكمة أنه وإن كان هذا الالتزام يتميز عن الكفالة والتي لا يمكن أن توجد إلا في حالة التزام الشركة الأم بدفع أموال لصالح فرعها، فإن خطاب النوايا أو الثقة يفترض التنفيذ الكامل للالتزام بوسيلة من جانب الشركة الأم ويتمثل ذلك على الأقل في إعلام الدائن بتخفيض مساهمتها في رأس مال الفرع كما التزمت بذلك في الخطاب، وكذلك العمل على تلافي إخلال الفرع بالتزاماته، ولهذا فإن المحكمة العليا قد ذهبت إلى أن الإخلال العمدي من الشركة الأم بالتزاماتها التعاقدية يتحقق في الحالة التي لم تقم فيها الشركة الأم باعلام البنك الدائن بتخفيض حصتها في رأسمال الفرع المدين، حيث تكون هذه الشركة قد أخلت بالتزامها بوسيلة، دون أن يكون بوسعها الإدعاء باستحالة القيام بأعمال أخرى خلاف ما قامت به لصالح البنك . [2]

ويذهب البعض تعليقاً على هذا الحكم، إلى أن محكمة النقض الفرنسية لم تميز بين الخطأ العقدي وعدم التنفيذ وبين الالتزام بوسيلة . [3]

وأخيراً فإن الحكم الثالث الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩١/٧/١٦، قد قضى بالزام الشركة الأم التي أرسلت خطاب ثقة للشركة

---

(1) Larroumet: obs. précitée - P.206
(2) D. 1992 - Jur - P. 53 .
(3) Ibrahim Najjar : note sous : cass.com: 19-3-1991-D. 1992-Jur. P.55.

التي تعاقدت مع فرعها، بدفع مبلغ الدين كاملاً للشركة الدائنة، على أساس إخلال الشركة الأم بالتزاماتها الواردة بالخطاب، حيث كانت قد تعهدت بتقديم الدعم الكامل لفرعها المدين للشركة المدعية فيما يخص التزامات الفرع تجاه هذه الشركة الأخيرة، كما أكدت الشركة الأم في وقت لاحق - وبناء على طلب الشركة الدائنة - أنها قد صرحت لفرعها بالحصول على خدمات إضافية (قروض أخرى) والتعهد بها في مواجهة الشركة الدائنة. وبناء عليه فقد أيدت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، حكم محكمة إستئناف Verailles المطعون فيه والصادر في ١٩٨٩/٦/١٥، والذي كان قد ألزم الشركة الأم بدفع دين الفرع كاملاً للشركة الدائنة، إذ أن هذا الحكم يعتبر - وكما ذهبت محكمة النقض الفرنسية - مجرد تطبيق لقانون العقد بعد أن أثبت الحكم - من ناحية أخرى - أن الشركة الأم قد تدخلت في المفاوضات المالية إلى جانب فرعها في علاقته بالشركة الدائنة بدليل أن المدير المالي للشركة الأم قد ساهم شخصياً في هذه المفاوضات، ومن ثم فإن الشركة تكون قد تعهدت بالقيام بكل الوسائل اللازمة لضمان قيام فرعها بالوفاء بالتزاماته تجاه الشركة الدائنة، أما وقد أخلت الشركة الأم بهذا الالتزام، فإنه يجب الزامها بأن تدفع كامل الدين للشركة الدائنة.[1]

ويرى الأستاذ Ibrahim Najjar - بمناسبة تعليقه على هذا الحكم الأخير لمحكمة النقض الفرنسية - أن هذا الحكم يناقض ما سارت عليه نفس الدائرة التجارية بذات المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩/١/١٥، حيث أن المحكمة كانت قد قضت بأن المدعي الذي ينسب إلى المدعي عليه ارتكاب خطأ معين، يجب عليه إثبات طبيعة ومضمون الالتزام بالقيام بكل ما هو ممكن " de tout mettre en oeuvre " لضمان تغطية إحتياجات الفرع المالية، والذي

(1) D. 1992-Jur.P.53-Note .I. Najjar .

ينسب المدعي إلى الشركة الأم الاخلال به، وحيث أن الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة ليون في ١٩٨٨/٧/٧، لم يبحث في ماهية هذا الالتزام ولم يوضح الخطأ المنسوب إلى الشركة الأم، فإن محكمة النقض الفرنسية قد ألغت هذا الحكم لافتقاده للأساس القانوني. ويخلص الأستاذ Najjar من هذا إلى أن الحكم الأخير لمحكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ ١٩٩١/٧/١٦ يتعارض مع حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩١/١/١٥ . [١]

ونحن **لا نؤيد** الأستاذ Najjar فيما ذهب إليه، ونرى أنه لا يوجد ثمة تعارض بين الحكمين المذكورين، حيث أن محكمة الاستئناف لم توضح في واقعة الحكم الأول (الصادر عن محكمة استئناف ليون بتاريخ ١٩٨٨/٧/٧) ما هية وطبيعة التزام الشركة الأم والوارد بخطاب النوايا، مما أعجز محكمة النقض الفرنسية عن بسط رقابتها للتأكد من توافر ركن الخطأ المدعي به والمنسوب إلى الشركة الأم ، [٢] وهو ما دفع المحكمة إلى الغاء الحكم الاستئنافي لقصوره في التسبيب وافتقاره للأساس القانوني الصحيح، أما في واقعة الحكم الثاني، فإن محكمة استئناف Versailles (في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٥) كانت قد أشارت إلى الوقائع المكونة لركن الخطأ المنسوب إلى الشركة الأم، حيث استنتجت المحكمة من ظروف التعاقد أن تلك الشركة قد دخلت بالفعل طرفاً في المفاوضات المالية الدائرة بين فرعها والشركة الدائنة، كما أنها كانت قد أكدت للشركة الدائنة أنها ستقدم الدعم الكامل لفرعها لكي يفي بالتزاماته تجاه الشركة الدائنة، وأنها قد صرحت للفرع بالحصول على قرض إضافي، كل ذلك جعل محكمة

---

(1) Note : Sous Cass. Com : 15-1-19-3 et 16-7-1991-D.1992- Jur. P.55. Cass. Com : 4-10-1994- R.J.D.A-1995-N.194 .

(٢) في هذا المعنى :

- Vasseur : Obs sous : Cass . Com : 15-1-1991- D.S 1992 - Som.35.

الاستئناف تلزم الشركة الأم بدفع الدين كاملاً للشركة الدائنة على أساس أن الشركة الأم قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية الواردة بالخطاب (وهي التزامات بوسيلة) مما يشكل خطأ يستوجب الزامها بالتعويض وخير وسيلة لذلك الزامها بدفع مبلغ الدين كاملاً. هذا الايضاح من محكمة الاستئناف هو الذي مكن محكمة النقض الفرنسية من ممارسة دورها الرقابي بشأن توافر ركن الخطأ الموجب للمسئولية، مما حد بالمحكمة العليا إلى تأييد حكم محكمة استئناف Versailles لكونه مبنياً على أساس قانوني صحيح .

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٦ إلى تكييف التزام الشركة الأم في خطاب النوايا على أنه التزام بوسيلة حيث كانت الشركة قد تعهدت بعمل كل ما هو ضروري لضمان حسن تنفيذ التزامات فرعها تجاه الدائن [١].

ويشمل خطاب النوايا ــ من الطائفة التي نحن بصددها ــ التزام المرسل بالقيام بعمل إيجابي une Obligation de Faire لصالح المرسل إليه ، ومن أمثلة ذلك التزام الشركة الأم ــ مرسلة الخطاب ــ بمساعدة الفرع على تحقيق الأرباح، أو إنجاح المشروعات التي يقوم بها أو اي عمل إيجابي أخر من شأنه المساعدة في تقوية المركز المالي للفرع، وفي مثل هذه الحالات يتضمن الخطاب التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ثم يكون الجزاء هو التعويض في حالة الاخلال بهذا الالتزام [٢].

وهكذا يميل الرأي الراجح في القضاء الفرنسي إلى تكييف الالتزام بعمل الناشئ عن خطابات النوايا التي تنتمي لهذه الطائفة، على أنه التزام بوسيلة، في حالات معينة كان يتضمن الخطاب التزام لشركة الأم بالعمل على تنفيذ التزامات الفرع في علاقته بالدائن، أو ببذل كل الجهد اللازم لكي يصبح

---

(1) Cass. com: 26-1-199- J.C.P.1999-éd. G.11,10087-P.927- note. Dominique Legeais.

(2) Ibrahim Najjar : L'autonomie de La Lettre de Confort-D.S. 1989-Chr.P.220 .

المركز المالي للفرع قوياً بحيث يتوافر لديه المال الكافي للوفاء بالتزاماته،[1] أو ببذل كل الجهد الضروري لكي يستطيع الفرع الوفاء بالتزاماته تجاه الدائن،[2] أو بدراسة كل الاجراءات التي من شأنها السماح للفرع بسداد دين القرض وملحقاته .[3]

وكانت محكمة استئناف باريس قد ذهبت إلى تكييف التزام الشركة الأم الوارد في خطاب نوايا - معروض على المحكمة - بأنه يشكل التزاماً بوسيلة طالما كانت الشركة قد تعهدت في هذا الخطاب ببذل كل الجهد اللازم لجعل فرعها في وضع يسمح له بتنفيذ التزاماته " qu' elle fera tous ses efforts pour que sa filiale soit en mesure de satisfaire a ses obligations " ومن ثم فقد رفضت المحكمة الزام الشركة الأم بسداد دين القرض للبنك الدائن ـ المرسل إليه الخطاب ـ لأنه ثبت للمحكمة أن الشركة الأم قد قامت ببذل كل الجهد والعناية اللازمين في هذا الصدد .[4]

وإذا لم يقم المرسل بتنفيذ التزاماته الواردة في الخطاب، وترتب على ذلك اصابة المرسل إليه بضرر تمثل في عدم حصوله على مبلغ الدين وملحقاته من الطرف الآخر الذي تعاقد معه (الفرع)، فإنه يمكن الزام المرسل بتعويض هذا الضرر (والذي يمكن أن يصل إلى حد الزام المرسل بسداد

---

(١) عكس ذلك :

-Tr.Com. de Dinant : 26-5-1987 - Rev . B. 1988 P. 29 ,

حيث ذهبت المحكمة إلى تكييف هذا الالتزام على انه التزام بنتيجة والزمت الشركة الام بدفع ديون الفرع لصالح البنك . وفي نفس المعنى : . - Paris : 30- 4-1985 - D.S.1986-P.325

(2) Jean Deveze : art . Précité - P. 28.

وفي هذا المعنى: Cass. com: 26-1-1999- précité

وانظر مثالاً اخر على الالتزام بوسيلة الناشئ عن هذه الخطابات، في :

- Cass.Com : 11-5-1993-J.C.P.93-E-II-512-Note J-F.Borbiéri .

(3) Ph. Simler : Obs.Sous : Cass.Com : 9-12-1997 - J.C.P.éd.E. 1998. chr. 1597.

(4) Paris: 10-3-1989-D.S.1989-I.R.143,

وفي نفس الاتجاه :

- Paris : 18-12-1987- D.S. 1989-Jur. 436 .

كل الدين وملحقاته)، شريطة أن يقوم المرسل إليه الخطاب بإثبات أن المرسل لم يقم بتنفيذ التزامه (أي إثبات الخطأ)، وأن هذا المسلك قد أصاب المرسل إليه بضرر، وهو إثبات ربما يكون صعباً في بعض الأحوال .[1]

ثانياً : خطابات نوايا تتضمن التزاماً قانونياً بعمل (أو بالامتناع عن عمل) ذات أصل تعاقدي، يمكن ان يشكل التزاماً بنتيجة .

قد يشكل التزام مرسل الخطاب التزاماً بتحقيق نتيجة، وذلك حينما يتعهد المرسل في الخطاب — وبطريقة واضحة — بتحقيق نتيجة محددة وبصورة جازمة وقطعية لا تقبل الاحتمالات .[2]

وأهم ما يميز هذا النوع من خطابات النوايا للإئتمان، سهولة إثبات ركن الخطأ عند إخلال المرسل بالتزامه، إذ يكفي المرسل إليه أن يشير إلى عبارات الخطاب الدالة على الالتزام بتحقيق نتيجة محددة، وأن تلك النتيجة لم تتحقق [3] ، ولا يستطيع المرسل أن يتخلص من المسئولية إلا بالاستناد إلى السبب الأجنبي الذي أعاقه عن تحقيق النتيجة [4]، فلا يكفي أن يثبت المرسل انه قام بكل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة كما في حالة الالتزام بوسيلة، طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق.

وقد ذهب البعض إلى أن الخطاب يحوي التزاماً بنتيجة إذا تضمن بعض الكلمات الصادرة عن المرسل كأن : يعد promet أو يضمن garantit أو يمنح تأميناً donne L'assurance أو أنه سيقوم بكل ماهو ضروري

(1) Bertrel : art. Précité - P.896 .

(2) Bertrel : P.896 .

(٣) وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر يكون سهلاً مقارنة بحالات الالتزام بوسيلة : راجع : - Bertrel : Ibid.

(٤) وهذا ما أشارت إليه صراحة محكمة :

- Paris (Com) : 30-4-1985-D. 1986-Jur-325 .

أو أنه fera tout le récessaire ،سـيـتـخـذ كل الاجـراءات أو الوسـائل prendra toutes Les dispositions لجعل المدين في وضع يسمح له بتنفيذ تعهداته . [1]

وكذلك يرى البعض أن المرسل يلتزم بتحقيق نتيجة إذا تضمن الخطاب عبارات معينة كأن يرد به إحدى الصيغ الآتية : [2]

- " Nous feront tous le necéssaire pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisante lui permettant de faire face aux obligations par elle Contractées envers vous " .

- " Nous prenons toutes Les dispositions necéssaires pour que notre filiale soit en mesure de tenir ses engagements à votre égard " .

إذ أن مثل تلك الصيغ وما شابهها، تفيد أن المرسل يعد بتحقيق نتيجة تتمثل في سداد دين الفرع، ولكنه لا يلتزم صراحة بالحلول محل المدين في دفع الدين إذا لم يقم المدين بدفعه (وهو الالتزام الذي تتسم به الكفالة)، وإنما يجب عليه القيام بكل ما من شأنه مساعدة المدين على تنفيذ التزاماته، ويبقى لمرسل الخطاب اختيار الوسائل التي تحقق مثل هذه النتيجة كأن يقرض المدين (الفرع) أو يفتح حساباً جارياً لصالحه أو يساهم في زيادة رأسماله . [3]

(1) philippe Delebecque : Droit des Suretés-J.C.P. éd .G1992 -1 - 3583 - surtout, P. 225,

حيث يشير إلى بعض الاحكام القضائية في هذا الاتجاه، ومنها :

- Paris : 26-9-1991- J.C.P.-91-éd.E-Pan.1272, 10-12-1991--J.C.P.92. éd. E. Pan156.

وفي هذا المعنى:

- Cass. com: 11-5-1993-J.C.P.1993- éd. E.Jur. 512-note J.F. Barbièri.

(2) Raymonde Baillod : Les Lettres d'intention-art.Précité-P.554 et 555 ,

حيث تذكر صيغ اخرى اعتبرها القضاء ايضاً منشئة لالتزامات بنتيجة : راجع ص ٥٥٥ .

(٣) وهذه الملاحظة الأخيرة، هي التي دفعت الاستاذ Baillod إلى الاعتقاد بضعف او هشاشة نظام خطابات النوايا والتشكيك في جدواه في هذا المجال : راجع : المقال المذكور انفا للاستاذة Baillod ـ ص ٥٥٥ .

وفي رأي الأستاذ Bertrel ، أنه عندما تمارس الشركة الأم (مرسلة الخطاب) رقابة مطلقة على الشركة المستفيدة من القرض (والتي هي فرعها)- وهذا يحدث بكثرة في الواقع العملي – فإنه يصعب على القضاة أن يكيفوا التزام الشركة الأم بعمل كل مافي وسعها faire tous son possilile لجعل الشركة المدينة (الفرع) مستمرة في ممارسة نشاطها بحيث تستطيع الوفاء بتعهداتها تجاه الدائن (البنك) ، على أنه التزام بوسيلة ، وذلك على الرغم من العبارات الغير محددة للالتزام، إذ أنه في هذه الحالة،[1] وفي كل حالة اخرى لا تكون فيها عبارات الخطاب ذات دلالة كافية على القصد المشترك للأطراف في الاتفاق على مجرد الالتزام بوسيلة، فإن عدم الاحتمالية تقود القاضي – على ما يبدو – إلى تكييف الالتزام على أنه التزام بنتيجة .[2]

موقف القضاء الفرنسي :

ذهب القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه إلى تكييف الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل الناشئ عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، على أنه التزام بتحقيق بنتيجة، وطبق على هذا الالتزام كافة الأحكام القانونية الخاصة بالالتزام بنتيجة .

وقد كان لمحكمة باريس التجارية فضل السبق في الاشارة إلى الالتزام

---

(١) على الرغم من ان الاستاذ Bertrel كان قد ذهب إلى تكييف هذا التعهد الصادر عن الشركة مرسلة الخطاب بعمل كل ما بوسعها لجعل الفرع يفي بالدين، على انه التزام بوسيلة، إلا ان الاستاذ Bertrel عاد واستثنى حالة كون الشركة الأم تمارس رقابة مطلقة على نشاط الفرع استناداً إلى مساهمتها الكبيرة في راسماله : راجع :

- Bertrel : art. Précité - P.896 .

(2) Bertrel : P.896 .

– ويدخل في هذه الحالات من وجهة نظر Bertrel . حالة التزام الشركة الأم بعدم التنازل عن حصتها (اسهمها) في راسمال الفرع المدين بمبلغ القرض، حيث يشكل هذا التزاماً بنتيجة من جانب الشركة الأم .

بنتيجة الناشئ عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، حيث ذهبت المحكمة – بعد عرض شامل لموضوع خطابات النوايا وتقسيماتها من الناحية النظرية – إلى تكييف الالتزام الناشئ عن الخطاب محل النزاع، والصادر عن الشركة الأم بخصوص القرض الذي حصل عليه فرعها من البنك، والتي كانت عباراته على النحو التالي : « نحن نضمن لكم أننا في جميع الحالات سوف نرعى تعهدات فرعنا، وأننا سنتخذ من الآن كل الاجراءات اللازمة لجعل هذا الفرع في مركز يسمح له بتنفيذ تعهداته تجاهكم كما هو متفق عليه. ومن هذا المنطلق، فانه في حالة ما اذا رغبت شركتنا في التنازل عن كل أو بعض حصتها (أسهمها) في الشركة A (الفرع)، فإننا نتعهد لكم باعلامكم بهذا الأمر قبل حدوثه بمدة كافية بحيث يمكن اتخاذ كل الاجراءات الكفيلة بتفادي المخاطر التي يمكن أن تنتج عن هذا التغيير مقدماً، ووفقاً لاتفاق مشترك » .

إذ ذهبت المحكمة إلى أن التزام الشركة الأم لا يمكن إلا أن يكون التزاماً بنتيجة une obligation de résultat حيث تلتزم الشركة الأم بتزويد الفرع بالمبالغ اللازمة لسداد دين البنك، فهي إذاً قد أخذت على عاتقها إلتزاماً تعاقدياً بتقوية (بدعم) المركز المالي للمدين، وإذ لم تفعل، فانها تلتزم بدفع تعويض للبنك يساوي مبلغ الدين .[1]

كما قضت محكمة استئناف Montpellier في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/١٠ إلى تكييف الالتزام الناشئ عن خطاب النوايا على أنه التزام

---

(1) Tr. Com. de Paris : 27-10-1981-D.S.1982-I.R.198-note. Vasseur, RTD. Com. 1981-812-obs. Cabrillac et Teyssié .

ـ وقد كانت صيغة الخطاب بالفرنسية كما يلي :

" Nous vous donnons l'assurance qu'en aucun Cas nous ne nous désinteresserons des engagements de notre filiale et que nous prenons dés maintenant toutes les dispositions nécessaires pour que (Celle-Ci) soit en mesure de tenir ses engagements à votre égard Comme prévu. Dans ce Cadre, au Cas ou notre société envisagerait de Céder tout ou partie de Sa participation dans la Société A... (la Filiale), nous nous engageons de Vous en informer Suffisamment a l'avance, de facon a ce que toutes les disposit[illegible] propres a Couvrir les risques qui Pourraient résulter de Ces changements Soient p[illegible] au préalabile et d'un commun accord ... " .

بنتيجة، حيث قالت المحكمة : « إن خطاب النوايا الذي بموجبه قامت شركة أسبانية وبصفتها مالكة لغالبية الأسهم ومن ثم لها الهيمنة على إدارة فرعها الموجود في فرنسا، بابداء رغبتها في ضمان حصول فرعها على قروض مالية، وبناء عليه كتبت خطاباً إلى شركة استثمار محلية (S.D.R) كانت قد وافقت على منح الفرع قروضاً مالية، أوضحت فيه – أي الشركة الأسبانية – نيتها في متابعة ودعم فرعها فيما يخص احتياجاته المالية، بل والحلول محل هذا الفرع de se substituer في سداد ديونه المستحقة للشركة الدائنة (S.D.R) إذا اقتضى الأمر ذلك، فهذا الخطاب يدل على رغبة الشركة الأسبانية في ضمان ملاءة فرعها في كل الأحوال، ومن ثم فإن الخطاب يتضمن – وبطريقة جازمة – التزاماً بتحقيق نتيجة واضحة، يعزز ذلك قبول الحلول محل الفرع – إذا اقتضى الأمر ذلك – في الوفاء بالتزاماته تجاه الشركة الفرنسية الدائنة، ومن ثم يجب على الشركة الأم أن تحل محل الفرع في سداد الدين للشركة الدائنة .[1]

وفي الواقعة التي فصلت فيها المحكمة، كان الفرع قد أفلس، وتمت تصفية أمواله ومن ثم لم يستطع سداد ديونه المستحقة للشركة الدائنة، وبناء عليه قامت هذه الأخيرة برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي (وتحديداً أمام محكمة Montpellier التجارية والتي أصدرت حكمها بالزام الشركة الأم بدفع الدين للشركة الدائنة، وذلك بحكم صادر بتاريخ ١٩٨٣/٥/٩)، طعنت الشركة الأسبانية في هذا الحكم أمام محكمة استئناف Montpellier ، مؤسسة طعنها على أن الخطاب لم يكن يشتمل سوى على مجرد التزام أخلاقي ولم

---

(1) Montpellier :10-1-1985-D.S.1985-I.R.340 - Obs. Vasseur, R.D. 1985 - 305 - Obs. Rives - Lange .

حيث جاء في هذا الخطاب الصادر عن الشركة الأم (الأسبانية)، ما يلي :

" En qualité d'actionnaire majoritaire de T...V... Nous affirmons notre intenion de suivre et soutenir notre filiale dans ses besoins financiers et, dans le cas ou cela devierdrait nécessaire, de nous subrstituer à elle pour faire face à tous les engagements qu'elle pourrait prendre à votre égard, notre souci étant de veiller de facon durable à sa totale solvabilité ..." .

يكن من ثم يحوي أي التزام قانوني محدد،. فضلاً عن الدفع بعدم جواز تطبيق القانون الفرنسي على واقعة الدعوى، لأنه يجب تطبيق قانون الصرف الأسباني والذي لا يجيز تحويل الأموال إلى الخارج إلا بعد موافقة الجهة المختصة، كما استندت الشركة الأسبانية إلى اتفاقية Bretton-Woods الموقعة بين فرنسا وأسبانيا والتي تلزم القاضي الفرنسي بإحترام قوانين الصرف الأسبانية .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض الدفع الأول على اعتبار أن الخطاب ينشئ التزاماً قانونياً بعمل يشكل التزاماً بنتيجة، ولكن المحكمة قبلت الدفوع الأخرى، غير أنها الزمت الشركة الأسبانية بسداد دين الفرع على أساس أنها ارتكبت بمسلكها خطأ شبه تقصيري مستقل عن الخطأ العقدي الناشئ عن عدم تنفيذ وعدها، وهذا الخطأ شبه التقصيري يمكن التعويض عنه وفقاً لقواعد القانون الفرنسي [١] .

كما ذهبت محكمة باريس التجارية في حكمها الصادر في ١٩٨٥/٤/٣٠ إلى أن خطاب النوايا، الذي بموجبه تعهدت شركة أم تجاه مجموعة متحدة من البنوك، بالقيام بعمل كل ما هو ضروري وممكن لجعل فرعها يحوز أموالاً كافية تتيح له الوفاء بتعهداته تجاه المجموعة البنكية، لا يشكل مجرد تعهد أخلاقي، وإنما يعد التزاماً بعمل يشكل التزاماً بنتيجة، والذي لا يعتبر قد نفذ إلا – وفيما عدا حالة القوة القاهرة – إذا تم الوفاء بتعهدات الفرع تجاه المجموعة البنكية، ومثل هذا الالتزام وهو أقل تحديداً من ذلك الالتزام الناشئ عن الكفالة، يمكن تنفيذه بطرق أخرى خلاف الحلول التام والواضح للشركة الأم محل فرعها في تحقيق تعهدات هذا الفرع [٢].

(١) وقد أرادت المحكمة بهذا التغلب على العقبات القانونية التي قد تعوق بناء حكمها على الالتزام العقدي الوارد بخطاب النوايا، وحتى تضمن تنفيذ الحكم دون معوقات قانونية.

(2) D.S.1986 - I.R. 325. obs . Vasseur .

وقد وردت العبارات الآتية في الخطاب .

" a faire tout le nécessaire passilile pour que notre filiale ... dispose d'une trésorerie suffisante , lui permettant de faire face à ses engagements envers le pool bancaire " .

وعلى الرغم من أن الشركة الأم قد تمسكت أمام المحكمة بأنها قد قامت بكل ما هو ضروري وممكن qu'elle avait effectivement fait le nécessaire" "حيث قامت بزيادة رأسمال الفرع، واستمرت في تزويد الفرع بمبالغ عن طريق حساب كانت قد فتحته معه لهذا الغرض، وكانت هذه المبالغ تتجاوز مبلغ القرض لحظة إقرار الميزانية، كما قامت الشركة الأم بأمور أخرى من شأنها تقوية المركز المالي للفرع، إلا أن المحكمة قد خلصت إلى أن الشركة الأم لم تقم بعمل كل ما هو ضروري، لأن هذا الأمر faire tout le nécessaire لا يعتبر قد تم – من وجهة نظر المحكمة – إلا إذا كانت تعهدات الفرع في مواجهة المجموعة البنكية قد نفذت، وحيث أن هذا لم يحدث إذ كان يتبقى في ذمة الفرع لصالح المجموعة الدائنة مبلغ يقارب الخمسة مليون فرنك فرنسي وهو المبلغ محل الطلب في الدعوى الماثلة، فانه يجب على الشركة الأم أن تحل محل الفرع ومن ثم تفي بدينه [1].

وفي نفس الاتجاه، قضت محكمة Dinant التجارية في فرنسا، بالزام الشركة الأم بسداد التزامات فرعها تجاه أحد البنوك، إستناداً إلى خطاب نوايا صادر عن هذه الشركة وقبله البنك، حيث رأت المحكمة أنه ينشئ التزاما بنتيجة في ذمة الشركة الأم تجاه البنك، اذ كانت الشركة المذكورة قد أكدت في هذا الخطاب أنها ستفعل كل ما هو ضروري لجعل فرعها يحوز أموالاً كافية تسمح له بالوفاء بتعهداته – تجاه البنك الدائن – في التاريخ

---

(1) Vasseur : obs . Sous : Tir . Com . de Paris : 30-4-1985- Précité .

– وقد ذهبت بعض الاحكام إلى تكييف مثل هذا الالتزام على انه التزام بوسيلة ، وقد سبق ان اشرنا إلى ذلك اثناء الحديث عن الالتزام بوسيلة الناشئ عن خطابات النوايا ، ولكن لاباس من ذكر بعض هذه الأحكام ، ومنها :

- Versailles : 9-2-1989-D.S.1991-Som. 35 - obs . Vasseur , Paris : 10-3-1989-J.C.P.89-éd.E-I-18406, Paris : 10-3-1989-137-obs . Contanine - Raynaud .

المحدد [1].

وقد سنحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية لتكييف الالتزام الناشئ عن خطابات النوايا من هذا النوع، حيث ذهبت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١، إلى أنه :"على الرغم من طبيعته المنفردة – أي أنه صادر من جانب المرسل بارادته المنفردة – فإن خطاب النوايا وفقاً لعباراته، وحينما يكون قد تم قبوله من جانب المرسل إليه وبالنظر إلى القصد المشترك للأطراف، يمكن أن يشكل التزاماً عقدياً بعمل أو بالامتناع عن عمل قد يصل إلى حد الالتزام بنتيجة على عاتق مرسل الخطاب " [2].

---

(1) Tr. Com. de Dinant : 26-5-1987-R.B.1988-P.29 ,

وكانت صيغة الخطاب كالتالي :

" Nous vous confirmons que nous ferons tout le nécessoire pour que notre filiale dispose d'une trésorerie suffisànte pour lui permettre de faire face , à bonne date , à ses engagements envers Votre étalilissement ... " .

حيث افلس الفرع بعد فترة من إرسال هذا الخطاب . فتمسك البنك بالخطاب أمام القضاء لالزام الشركة الأم بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا الخطاب . وقضت محكمة Dinant التجارية للبنك بطلبه وقد كيفت الالتزام الواقع على عاتق الشركة الأم على انه التزام بنتيجة . يؤكد ذلك ان المحكمة لم تر فيما تمسكت به الشركة الأم من أن إفلاس الفرع قد طرا بغتة بعد إرسال الخطاب ببضعة اشهر مايشكل القوة القاهرة التي تعفى الشركة الأم من تنفيذ التزامها .

(2) Cass.Com : 21-12-1987- Les grands arréts de la jurisprudence Civile - 9e éd - Dalloz - Paris - 1991 - Par : François Terré et yves Lequette - N. 196 - P . 827 , J.C.P.1988 - Jur . 21113, Concl . Michel Montanier , R. droit des Saciétés . 1988 - 398 - note Synvet ,

– كان الخطاب الذي صدر هذا الحكم بمناسبته ، يتضمن العبارات الآتية :

" .. En qualité d'actionnaire majoritaire de T.V. nous affirmons notre intention de suivre et de Soutenir notre Filiale dans ses besoins financiers et , dans le cas oú cela deviendrait nécessaire , de nous Substituer à elle pour faire face à tous les engagements q'elle pourrait prendre à votre égard , notre souci étant de veiller de façon durabile à sa totale solvalilité ... " .

وقد تم شهر إفلاس الفرع (T.V) وتصفية أمواله بعد بضع سنوات من تاريخ إرسال الخطاب إلى الدائن (صدر الخطاب في ١٩٧٤/٥/٢٧ وتم شهر إفلاس الفرع وتصفية أمواله في ١٩٧٨/٩/٢١) ، وقد تمسك الدائن بالخطاب امام محكمة Montpellier لالزام الشركة الأم بسداد القروض التي لم يسددها الفرع وكذلك فوائدها ، وقد قضت المحكمة للدائن بطلبه ، وايدت محكمة استئناف Montplllier هذا الحكم بتاريخ ١٩٨٥/١/١٠ حيث الزمت الشركة الأم بسداد ديون الفرع وفوائدها للدائن .

طعنت الشركة الأم في هذا الحكم امام محكمة النقض مؤسسة طعنها على عدة أسباب منها أن خطاب النوايا الماثل مجرد إعلان نوايا عام لا يمكن ان يتولد عنه التزام قانوني محدد، بيد أن محكمة النقض قد فندت هذه الدفوع . وانتهت إلى ان الخطاب ينشئ التزاماً قانونياً تعاقدياً في ذمة الشركة وهو التزام بنتيجة وقد يصل إلى حد الكفالة . وسنعود لهذا الحكم مرة أخرى عند بحث الطائفة الثالثة من خطابات النوايا الصادرة في مجال الائتمان .

البعض تعليقاً على هذا الحكم ان محكمة النقض قد رات ان الخطاب يشكل التزاماً قانونياً حيث انه يحتوي علي تاكيد دعم الفرع او حلول محله، ومن ثم فإن المرسل اليه قد اعتمد على هذا عندما اقدم على منح الفرع قروضاً : انظر :

- M. Montanier : note préciteé .

وكانت محكمة باريس قد قضت بأن خطاب النوايا الصادر عن مدير عام إحدى الشركات لصالح احد بيوت التمويل الذي أقرض فرع الشركة مبلغاً من المال، يشكل التزاماً تعاقدياً بعمل يمكن أن يصل إلى حد الالتزام بتحقيق نتيجة، ويمكن تنفيذه بوسائل شتى كفتح حساب جار لصالح الفرع أو زيادة رأسمال الفرع وكذلك بحلول الشركة الأم محل الفرع المفلس [١]. بيد أن المحكمة قد قضت بعدم جواز الاحتجاج بهذا الخطاب في مواجهة الشركة الأم وذلك لعدم حصول المدير على إذن مجلس الادارة وفقاً لما يقضي به القانون [٢].

وبمناسبة صدور الخطاب عن شخص طبيعي كمدير الشركة، يرى بعض الفقهاء في فرنسا، انه يجب عدم تطبيق الحل السابق (أي ترتيب التزام بنتيجة على الخطاب) بنفس التشدد، ومن ثم فإنه إذا أعلن مدير شركة رغبته في عمل كل ما يمكنه أو كل ما هو ضروري لتفادي وقوع شركته في الافلاس، فإن مثل هذا التعهد يمكن تكييفه على أنه يشكل التزاماً بوسيلة [٣]،

(1) Paris : 31-5-1989 (2 arrêts) - D.S.1989-Som. 327 - Obs . Vasseur , G.P.9-10/8/1989-Concl . Tulle et note Marchi. Paris: 10-12-1991-J.C.P.éd.E-11-345-obs. Grellière,

وفي هذا الحكم ادانت المحكمة الشركة الام دون حاجة للبحث فيما إذا كانت قد قامت بالجهود الكافية لجعل فرعها يفي بالتزاماته تجاه الدائن.

وقد قالت الشركة الام في الخطاب (الموجه إلى بيت التمويل) :
" Nous vous åssurons que nous ferons de toute manière le ncessaire , afin que notre filiale maintienne ses engagements envers vous , de sorte que la Commande Ci-dessus décrite soit honorée dans les délais et condition prescrits " .

(٢) المادة /٩٨ من قانون ٢٤/٧/١٩٦٦ ، حيث رأت المحكمة أن الالتزام الوارد بخطاب النوايا يدخل ضمن طائفة الضمانات les garanties التي يشترط للالتزام بها الحصول على إذن من مجلس إدارة الشركة . وسنعود لهذه النقطة لاحقاً .

(3) Phlippe Simler : Cautionnement et garanties autonomes - OP. Cit - N.32 - P.31 ,

وفي نفس المعنى :
- Michel Montanier : Concl . sous : Cass . Com : 21 - 12 - 1987- J.C.P.éd .G. 1988 - Jur . 21113 ,

إذ يرى أن الالتزام بنتيجة أو الكفالة الناشئة عن خطابات النوايا يجب قصرهما على الشركات التجارية فقط وبالنسبة لخطابات النوايا الصادرة عن هذه الشركات في مجال الائتمان ، ومن الأفضل مد مجال تطبيقهما بالنسبة للأشخاص الطبيعين حتى لا يتمكن الدائنين عن طريق الوسيلة المتمثلة في خطاب النوايا ، أن يجردوا مدينيهم من الأوضاع القانونية المقررة لحماية الكفيل .

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه (١)، وقضت بعكسه أحكام أخرى (٢).

هذا، وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية معيار الالتزام بنتيجة الناشئ عن خطاب النوايا في مجال الإئتمان، حيث قضت المحكمة بأن خطاب النوايا الموقع بواسطة مدير عام إحدى شركات المساهمة يحوي التزاماً بنتيجة، عندما يكون من طبيعته أن يجعل من أصدره مسئولاً عن نتائج إفلاس أو عجز المدين عن سداد الدين، وفي هذا تقول المحكمة (٣) :

Une lettre d'intention signée par le directeur général d'une société anonyme contenant une obligation de résultat, dès lors qu'elleétait de nature à rendre son auteur responsable de conséquences de la défaillance du débiteur..." (٤)

---

(١) انظر على سبيل المثال في القضاء الفرنسي الذي يكيف التزام الشخص الطبيعي على انه التزام بوسيلة وليس بنتيجة :
- Tir . gr . inst . Créteil : 22 - 2 - 1989 - Précité ,

وفي واقعة الدعوى لم تر المحكمة ثمة خطأ يمكن نسبته إلى مرسل الخطاب ومن ثم فقد رفضت الحكم للدائن بطلبه الزام المرسل بدفع الدين الذي عجز المدين عن سداده .

(2) Cass . Com : 23 - 10 - 1990 - J.C.P. éd . G. 1991 - Jur . 21684 - P. 205 obs . Christian Larroumet , D . S . 1992 - Som . 34 . Obs . Vasseur ,

- حيث ذهب الحكم إلى وصف الالتزام الناشئ عن الخطاب بانه التزام بنتيجة رغم صدور الخطاب عن مدير عام احدى شركات المساهمة .

(3) Cass . Com : 23 - 10 - 1990 - Précité .

(٤) وقد خلصت المحكمة إلى ان الالتزام المترتب على هذا الخطاب يشكل ضماناً Une garantie وبالتالي كان يجب على من وقع الخطاب أن يحصل على إذن مجلس الإدارة قبل إصدار الخطاب ، ولهذا انتهت المحكمة إلى انه لا يجوز الاحتجاج بهذا الخطاب في مواجهة الشركة ، ومن ثم فإن محكمة النقض قد ايدت حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٩٨٩/١/١٣ .

- ويؤيد الأستاذ Christian Larroumet محكمة النقض الفرنسية فيما ذهبت إليه في هذا الحكم ، إستناداً إلى ان الضمان في مفهوم التأمينات الشخصية لا يقتصر فقط على تعهد الضامن بان دين الغير سيتم سداده ، وإنما يتضمن ايضاً ان الضامن يجب أن يتحمل النتائج المالية المترتبة على عدم قدرة المدين على الدفع : انظر :
- larroumet : obs . Sous : Cass . Com : 23 - 10 - 1991 - J.C.P. éd . G . 1991 - Jur . 21684 - P . 206 .

- وانظر عكس ذلك ، وفي نقد هذا الحكم :
- Michel Calirillac : Droit des Sûretés - OP . Cit - N . 483 - P. 405 , Jean Devéze : art . précité - P. 28 ,

إذ يرى أن المعيار المقترح من قبل محكمة النقض الفرنسية يشوبه الغموض ، لأن كل خطاب يتضمن تعهد عام لا يحوي بالضرورة التزاماً بنتيجة وانما قد يشكل فقط مجرد إلتزام بوسيلة ، وإذا كان يجب القول ان الالتزام يكون بنتيجة لأن الخطأ قد نشأ عن مجرد افلاس الفرع ، فإن ماذهبت إليه المحكمة يعد تزيداً .

يلاحظ أن مجرد عدم تحقق النتيجة يثير البحث في مسئولية مصدر الخطاب، راجع:
- Lucien Martin: Banques et Bourses- 3e éd- Montchrestien - Paris - N. 262- P. 293.

وإذا كان هذا هو مفهوم الالتزام بنتيجة من وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية وذلك في مجال خطابات النوايا للإئتمان، فهل يعني ذلك أن من صدر عنه الخطاب يلتزم في مواجهة الدائن (المرسل إليه الخطاب) بدفع الدين إذا لم يقم المدين بدفعه؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فهل نحن بصدد كفالة un cautionnement في واقع الأمر؟

ذهبت بعض الآراء في الفقه الفرنسي، إلى أن المفهوم الذي حددته محكمة النقض الفرنسية للالتزام بنتيجة يعادل الالتزام بالحلول محل المدين في السداد L'obligation de se substiteur au débiteur، ومن ثم فإن هذا الالتزام يشكل في حقيقته كفالة ويماثل التزام الكفيل. [1]

ومع ذلك يذهب البعض إلى أن الالتزام الماثل، لا يختلط بالتزام الكفيل وبالتالي لا يشكل كفالة حقيقية، وإنما تكون لهذا الالتزام استقلاليته، وذلك استناداً إلى الحجج الآتية [2]:

أولاً: أن الكفالة لا تفترض وإنما يجب أن تكون صريحة [3].

ثانياً: أن التزام من وقع الخطاب تجاه الدائن لا يشكل التزاماً بسداد الدين مباشرة كما في الكفالة، وإنما يتعلق الأمر بمجرد التزام بعمل والذي يكون موضوعه غير محدد على وجه الدقة، حيث أن من صدر عنه الخطاب

---

(١) على سبيل المثال : انظر :

- Michel Cabrillac : Droit des Sûretés - OP. Cit - N. 480 et 483 - P. 400 et S .

ويضيف الاستاذ Cabrillac انه ليس من الضروري ان يتم تنفيذ التزام الكفيل عن طريق دفع مبلغ من النقود وإنما يمكن ان يتم ذلك عن طريق التنفيذ بمقابل .

(٢) من هذا الراي على سبيل المثال :

- J.P. Bertrel : art . précité - P . 896 - 898 , Ph . Malaurie et L. Aynès : Cours de droit Civil - T.I.X-les Sûretés - L à pulilicité Fonciére - 7e éd - Par : L. Aynès - Cujas - Paris - 1995 - N. 321 - P. 120 et 121 , Raymonde Baillod : art . Précité - N. 13 - P. 554 et 555 ,

والتي ترى أن تعدد وسائل تنفيذ الالتزام بنتيجة الناشئ عن خطاب النوايا ، تجعل هذا الخطاب قليل الفائدة بالنسبة للدائن .

(٣) مادة ٢٠١٥/ من القانون المدني الفرنسي ، ويقابلها نص المادة ٧٤٦/ من القانون المدني الكويتي والتي تنص على أن : « الكفالة لا تفترض ، ويجب أن يكون رضاء الكفيل صريحاً » .

(الشركة الأم في المثال النموذج) يبقى له في الغالب حرية اختيار الوسائل اللازمة لتحقيق النتيجة التي تعهد بها وهي حمل المدين (الفرع) على تنفيذ تعهداته تجاه المرسل إليه الخطاب، فيستطيع بناء على ذلك أن يقرض المدين (الفرع) مبلغاً يساهم في زيادة رأسماله، أو أن يفتح حساباً جارياً لصالح المدين (الفرع) لتقوية مركزه المالي، أو أن يقوم بأية وسيلة أخرى من شأنها تحقيق النتيجة، في حين أن الكفيل لا تبرأ ذمته إلا إذا قام بسداد الدين مباشرة للدائن في حالة عدم وفاء المدين بهذا الدين.

ثالثاً: أن الدائن في ظل نظام الكفالة يمكنه تجنب مزاحمة دائني مدينه الأصلي له عند إستيفاء الدين، أما في ظل خطاب النوايا فإن المساعدة المقدمة بواسطة مصدر الخطاب (الشركة الأم) في حالة تعرض المدين (الفرع) لصعوبات مالية، تفيد كل دائني هذا المدين (الفرع) [1].

رابعاً: أنه يمكن لمن أصدر خطاب النوايا المتضمن التزاماً بنتيجة، أن يتمسك بالسبب الأجنبي لا سيما القوة القاهرة لكي يعفى من المسئولية في مواجهة المرسل إليه الخطاب، في حين أن القوة القاهرة لا تلعب أي دور في ظل نظام الكفالة حيث لا يجوز للكفيل أن يتمسك بالقوة القاهرة للافلات من مسئوليته عن دفع الدين إذا لم يقم المدين الأصلي بدفعه.

وحول موقف القضاء من الخلاف السابق، يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية تعترف ضمناً أنه ليس بالضرورة أن يتطابق الالتزام بنتيجة الناشئ عن خطاب النوايا مع نظام الكفالة، حيث عبرت المحكمة عن ذلك في حكمها الصادر في ١٩٨٧/١٢/٢١ قائلة أن خطاب النوايا.. يشكل التزاماً تعاقديا بعمل أو بالامتناع عن عمل يمكن أن يصل إلى حد الالتزام بضمان

---

(١) لذا فإن من مصلحة البنك الدائن ان يحصل على كفالة من عميله لان هذا افضل له من الحصول على خطاب نوايا .

نتيجة، حتى ولو لم يكن يشكل كفالة: " même si elle ne constitue pas un cautionnement".[1]

كما أن محكمة باريس قد ذهبت في حكمها الصادر في ١٩٨٩/٥/٣١ إلى أن الالتزام بنتيجة الناشئ عن خطاب النوايا - محل الدعوى - ليست له صفة الكفالة وبطريقة الية، ومن ثم يمكن تنفيذ هذا الالتزام بوسائل شتى كإيداع أموال في حساب جارلصالح الفرع أو زيادة رأسمال الفرع، كما يمكن أن ينفذ أيضاً عن طريق سداد دين الفرع المفلس بواسطة الشركة الأم[2].

بل لقد كانت محكمة استئناف باريس صريحة في تقرير انه ولئن كان الالتزام الناشئ عن خطاب النوايا يتشابه مع التزام الكفيل، ولئن كان خطاب الثقة (أو النوايا) في الواقع العملي، قد نظر إليه على أنه يشكل ضماناً يماثل ذلك الضمان المستمد من الكفالة، فانه لا يوجد ثمة تماثل بينهما سوى من الناحيتين الأخلاقية والعملية [3].

والواقع، أن الأمر يتوقف على صيغة الخطاب وعباراته، والقصد المشترك لأطرافه، لبحث ما إذا كان الخطاب يحوي التزاماً بنتيجة يصل إلى حد التطابق مع التزام الكفيل أم لا، وتلك مسألة يترك تقديرها - وكما ذهبت محكمة النقض الفرنسية - بحق - لقاضي الموضوع[4] ، والذي يجب عليه إعطاء التكييف القانوني الصحيح للتصرف دون التوقف عند التكييف الذي يتمسك به الأطراف.

(1) Cass . Com : 21 - 12 - 1987 - Précité .
(2) Paris : 31 - 5 - 1989 - Précité .
(3) Paris : 18 - 12 - 1987 - D . S . 1989 - Jur - 436 .
(4) Cass . Com : 21 - 12 - 1987 - Précité .

وهكذا فإن القضاء الفرنسي لا يستقر على رأي موحد حول تكييف الالتزام الناشئ عن خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان والتي تنتمي لهذه الطائفة الثانية، بل إنه بالنسبة للخطابات التي تحوي نفس العبارات تقريباً، نجد أن بعض الأحكام تكيف الالتزام الناشئ عنها بأنه التزام بوسيلة، بينما ترى فيه محكمة أخرى التزاماً بنتيجة، فعلى سبيل المثال فإن التزام الشركة الأم بعمل كل ما يلزم "de faire tout le nécessaire " يكيف على أنه التزام بنتيجة تارة[١]، وعلى أنه مجرد التزام بوسيلة تارة أخرى، كما أن هناك بعض الالتزامات التي لم نعثر لها على تكييف واضح في القضاء ومن أمثلتها التزام الشركة الأم باستخدام كل امكانياتها " de tout mettre en oeuvre" لضمان الاحتياجات المالية لفرعها، إذ لا يوجد تكييف محدد لها وهل تشكل التزاماً بوسيلة أم بنتيجة، كل هذا جعل الأستاذ Cabrillac ينقد التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة في هذا المجال نظراً لعدم وجود معيار ثابت وحاسم من قبل القضاء كأساس لهذه التفرقة والتي يمكن أن تلعب دوراً هاماً في مجالات أخرى [٢].

كما ذهبت الأستاذة Dominique Legeais -وبحق- إلى أن خطاب النوايا الواحد يمكن أن يحتوي على التزامات متعددة قد تكيف على أنها التزامات بوسيلة وبنتيجة في ذات الوقت، واختيار أيا من التكييفين وتفضيله على الآخر يصبح أمراً تحكمياً [٣]

---

(١) انظر على سبيل المثال:

- Cass. com: 8-11-1994-J.C.P.éd.G.1995-1-3851-obs.Ph.Simler, Rev.sociétés -1995-P.64-obs.Ph.Delebecque.

(2) Michel Cabrillac : Droit des Sûretés - OP. Cit - N. 483 - P. 405 et 406 .

- وقد سبقت الاشارة إلى هذا الراي .

(3) V:note sous: cass. com. 26-1-1999-précité.

الطائفة الثالثة

« خطابات نوايا تتضمن التزاماً حقيقياً بالحلول محل المدين الأصلي في الوفاء بالدين وتشكل كفالات مستترة »

تنتمي الكفالة إلى طائفة التأمينات الشخصية ، والتي تعني ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر ، كلهم مسئولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب[١] ، وبذلك يضمن الدائن الحصول على حقه كاملاً ، ويتفادى التعرض المخاطر قسمة الغرماء وفقاً لما تقضى به قواعد الضمان العام المقررة لكل الدائنين على أموال مدينهم[٢] ، وذلك عند عدم كفاية أموال المدين لسداد كل ديونه كاملة . وإلى جانب التأمينات الشخصية ، توجد التأمينات العينية والتي تتمثل في تخصيص مال معين يكون عادة مملوكاً للمدين ، لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني تبعي على هذا المال يكفل له إستيفاء حقه كاملاً .

وإذا كانت التأمينات على هذا النحو تقدم للدائن فائدة كبيرة تتمثل في ضمان حقه قبل مدينه ، إلا أنها تحقق في ذات الوقت فائدة للمدين ، تتمثل في ثقة الدائن فيه ، وبغير هذه الثقة لا يستطيع المدين أن يحصل على إئتمان من أحد .[٣]

---

(١) ويدخل في التأمينات الشخصية ، تضامن المدنيين ، وعدم تجزئة الدين ، والانابة غير الكاملة ، والدعوى المباشرة : راجع في ذلك : الأستاذ الدكتور العلامة / عبدالرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ـ الجزء العاشر ـ في التأمينات الشخصية والعينية ـ ص ٦ وما بعدها ، وراجع أيضاً أستاذنا الدكتور / توفيق حسن فرج : التأمينات الشخصية والعينية ـ مؤسسة الثقافة الجامعية ـ الاسكندرية ـ ١٩٨٤ .

(٢) وفقاً لقاعدة الضمان العام ، فإن جميع أموال المدين ضامنة لسداد ديونه ، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون ، وقد نصت على هذه القاعدة ، المادة /٣٠٧ من القانون المدني الكويتي ، ٢٣٤ من القانون المدني المصري ، ويقابلها نص المادة /٢٠٩٣ من القانون المدني الفرنسي مع اختلاف في الصياغة .

(٣) د/ سمير عبد السيد تناغو : التأمينات الشخصية والعينية ـ منشأة المعارف بالاسكندرية ـ ١٩٨٦ ـ ص ٤ وما بعدها ، حيث يقرر سيادته أن للإئتمان أهمية خطيرة في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات على حد سواء ، إذ يعتمد تمويل المشروعات الاقتصادية في الغالب على إئتمان من الغير .

وطبقاً لنص المادة /٧٧٢ من القانون المدني المصري ، فإن . « الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه » . غير أن بعض التشريعات الأخرى التي تأثرت بالفقه الإسلامي ، كالتشريع المدني الكويتي ، تعرف الكفالة على أنها عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تفنيذ التزام عليه ، بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين ، وهذا التعريف يفضل التعريف الوارد بالتشريع المصري ، والذي كان محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء . [(١)]

وهكذا فإن الكفالة عقد بموجبه يضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه ، وذلك بأن يتعهد للدائن بأداء هذا الالتزام إذا لم يقم به المدين ، فهي إذاً تؤمن الدائن ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المدين . وتفترض الكفالة وجود التزام أصلي في ذمة المدين يسمى الالتزام المكفول ، كما تفترض وجود عقد بين الكفيل والدائن ينصب على الالتزام الأصلي المكفول بموجبه يفي الكفيل بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي ، فهي ترتب إذاًالتزاماً شخصياً في ذمة الكفيل . [(٢)]

والكفالة من العقود الرضائية التي تنشأ بمجرد التراضي بين الكفيل

---

(١) يذهب استاذنا الدكتور / توفيق حسن فرج . إلى ان كلمة « يكفل » بعد « كفالة » غير مستساغة من حيث اللغة ، ولهذا فإن سيادته يفضل التعريف الذي اخذ به الفقه الإسلامي حيث تعرف الكفالة بأنها « ضم ذمة إلى ذمة » لأن هذا التعريف يتلافى النقد السابق . وبهذا اخذ المشرع الكويتي في المادة /٧٤٥ من التقنين المدني ، وبه أخذ القانون اللبناني .

ـ يذكر أن المادة /٧٧٤ من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية في مصر ، تعرف الكفالة بأنها : « عقد تضم بمقتضاه ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام » .

راجع حول تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي بصورة موجزة :

استاذنا الدكتور / رمضان ابو السعود : التامينات الشخصية والعينية ـ منشاة المعارف بالاسكندرية ـ ١٩٩٥ ـ هامش ٢ ـ ص ٣٠ ، ٣١ .

ـ اما المادة /٢٠١١ من القانون المدني الفرنسي فقد قررت أن من يكفل التزام ، يتحمل في مواجهة الدائن بتنفيذ هذا الالتزام إذا لم يف به المدين ، وهي في هذا تتفق مع تعريف القانون المصري للكفالة .

(٢) د/ السنهوري : المرجع السابق ـ بند ١١ ـ ص ١٩ .

والدائن ، وإذا كانت المادة /٧٧٣ من القانون المدني المصري تنص على أنه «لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة » ، فإن الكتابة هنا ليست ضرورية لانعقاد الكفالة، بل هي ضرورية لإثباتها فقط . [(١)] كما أن الكفالة لا تفترض ، ويجب أن يكون رضاء الكفيل صريحاً ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والكويتي صراحة . [(٢)]

وعلى ضوء ما سبق ، هل يمكن أن ينتج عن مجرد خطاب نوايا كفالة حقيقية بالمعنى الذي قصده القانون ؟ وإذا كان الأمر كذلك ، فلماذا يلجأ الأطراف إلى خطاب النوايا ؟ أو بالأحرى ، لماذا لا يتم اللجوء إلى عقد الكفالة مباشرة ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ، نتحدث أولاً عن مدى جواز نشوء كفالة حقيقية عن خطاب النوايا في مجال الإئتمان ، ثم نعقب ذلك ببيان أسباب لجوء الأطراف إلى خطاب النوايا بدلاً من الكفالة ، وذلك كما يلي :

---

(١) والدليل على صحة ذلك ، ان المشرع المصري قد اورد كلمة (لا تثبت) ، ولم يستعمل كلمة (لا تنعقد) ، ومن ثم فان الكفالة يمكن ان تنعقد دون كتابة ، ويمكن إثباتها عن طريق الاقرار واليمين ، ويجمع الفقه على ذلك : راجع مثلاً :

ـ د/ توفيق حسن فرج : المرجع السابق ـ ص ٩ ، د/ السنهوري : بند ١٣ ـ ص ٢٤ ، د/ سمير تناغو : المرجع السابق ـ ص ٢٤ ، د/ رمضان ابو السعود : المرجع السابق ـ ص ٣٤ .

(٢) مادة /٢٠١٥ مدني فرنسي ، م/٧٤٦ مدني كويتي .

ـ كما ان الكفالة عقد ملزم لجانب واحد ، وهي من العقود التبرعية ، ومن العقود التابعة ، كما انها من العقود الخطرة : راجع حول خصائص عقد الكفالة بالتفصيل وكل ما يتعلق بشروط صحتها وانواعها واثارها :

د/ سمير تناغو : نفس المرجع ـ ص ١٩ وما بعدها ، د/ رمضان ابو السعود : نفس المرجع السابق ـ ص ٣٤ وما بعدها ، د/ توفيق حسن فرج : المرجع السابق ـ ص ٩ وما بعدها ، د/ السنهوري : نفس المرجع ـ ص ٢٤ وما بعدها ،

- Jur . Class . Notarial - Rep . Doct - 5 Art . 2011 à 2020 - Fasc . 25 - Cautionnement - par : Philippe Simler , et aussi . Fasc - 15 (Art . 2021 à 2027) ,Roland Tendler: Les sûretés- Dalloz-Paris-1983,Marty(G), Raynaud(P) et Jestaz(Ph): Droit civil-les sûretés-la publicité foncière- 2e éd- Sirey - Paris - 1987, Philippe Théry : sûretés et publicité oncière- P.U.F-Paris -1988(op.cit),

وانظر في التمييز بين الكفالة والانظمة المشابهة لها : استاذنا الدكتور / احمد محمود سعد : التامينات الشخصية والعينية في القانونين المصري واليمني (الكفالة ـ الرهن الحيازي) ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٠ ـ ص ١٤٣ وما بعدها .

أولاً : مدى جواز نشوء كفالة حقيقية عن خطاب النوايا:

جاء في المنشور الصادر عن إتحاد البنوك عام ١٩٧٣ في فرنسا أن خطاب النوايا الصادر عن الشركة الأم لمساعدة فرعها للحصول على قرض "**.... يمكن أن يشكل في الواقع العملي ضماناً أو تأميناً مشابهاً لذلك الضمان المستمد من الكفالة ، حيث عبر المنشور عن ذلك بقوله :**
" Une telle lettre " est Considérée Comme Présentant en pratique une sécurité Comparabile à Celle d'un engagement de Caution " [١]

وانطلاقاً من ذلك ، يذهب جمهور **الفقة** -خاصة في فرنسا- إلى أن هناك بعض خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان ، يمكن أن تشكل في الحقيقة **كفالات مستترة أو مقنعة Des Cautionnements deguisés**، وذلك حينما يتضمن الخطاب التزاماً حقيقياً بالحلول محل المدين الأصلي في الوفاء في حالة عجز الأخير عن سداد الدين ، حيث تلتزم الشركة الأم – في المثال النموذج – بالحلول محل فرعها في سداد دين القرض في حالة عجز الأخير عن السداد[٢]، " La Société mére S'oblige à se substituer à sa filiale en cas de défailance " .

وآية ذلك – من وجهة نظر الفقه – أن الالتزام الناشئ عن الكفالة لا يشترط أن يصاغ في شكل خاص ، أي لا يشترط فيه شكلية معينة ، فليس

---

(١) وقد سبق أن أشرنا إلى هذا المنشور من قبل عند الحديث عن الطائفة الأولى من خطابات النوايا .

(٢) من هذا الراي على سبيل المثال :
- François T'Kint : Sûretés et principes générax du droit de poursuite des Créanciers - oP. Cit - N. 869 - P. 435, Bertrel : P. 898 , Michel Cabrillac et Mouly, : oP . Cit - N. 480 - P. 401 , Ibrahim Najjar : art . Précité - P. 221 , Jean Devéze : ar . Précité - P. 27 , Raymonde Baillod : art . Précité - N . 21 - P. 553 et s , Simler : Cautionnement et garanties autonomes - oP . Cit - N. 31 - P . 29 et s, Marie - Noelle Jobard - Bachellier : Droit civil - sûreté -publicité foncière- 11e éd-Dalloz - Paris - 1995-P.28, Gavalda (ch) et stoufflet (J): Droit Bancaire - Litec- Paris-1997-N.709-P.349,

وهناك من يؤيد هذا الراي في الفقه المصري ، انظر : د/ نبيل إبراهيم سعد : الضمانات غير المسماة في القانون الخاص – المرجع السابق – ص ١٥٤ .

من اللازم -على الأخص- ذكر كلمة كفيل Caution أو كفالة Cautionnement ، وإنما يكفي بطريقة أو بأخرى ، أن يتعهد الضامن (أو الكفيل) بدفع دين المدين الأصلي في حالة عجز هذا الأخير أو إمتناعه عن السداد ، أي أن يحل محله في الوفاء إذا لزم الأمر ، إذ أن ذلك يشكل في حقيقته كفالة ، حيث أن هذه الأخيرة تعنى الالتزام بدفع دين الغير ، أي أن يحل de se Subistituer الكفيل محل المدين الأصلي في الوفاء إذا اقتضى الأمر [1]، وذلك على الرغم من أن الكفالة يجب أن تكون صريحة وفقاً لما اشترطه القانون .

غير أن البعض يشترط -وبحق- ، لإمكانية نشوء كفالة عن خطاب النوايا في مجال الإئتمان ، أن يتوافر في الخطاب المعيارين المميزين للتأمين الشخصي بمعناه الفني وهما : **الالتزام بدفع دين الغير ، وأيضاً عدم وجود اية مساهمة شخصية للملتزم في هذا الدين ، اي الا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الوفاء بأي جزء من هذا الدين** [2] . ويفترض ذلك - في المثال النموذج لخطابات النوايا للإئتمان - أن الشركة الأم يمكنها الرجوع على فرعها لاسترداد ما دفعته للدائن لحساب هذا الفرع ، وفي مثل هذه الحالات ، فإن أحكام الكفالة تطبق على الخطاب [3] ، إذ ليس هناك أي سبب يمنع تطبيق هذه الأحكام كاملة على مثل هذه الخطابات . [4]

---

(1) Ph. Simler : Cautionnement et garanties autonomes - oP . Cit - P. 29 , et . Les Solutions de Substition au Cautionnement - art . Précité - N. 18 .
(2) Francois T'Kint : oP . Cit - N. 869 - P. 435 ,

والذي يرى ان احد هذين المعيارين او كليهما ، لا يتوافر في معظم خطابات الثقة ، سواء لعدم وجود تعهد بالدفع ، او لوجود التزام غير تبعي une obligation non accessoire بعمل ، والذي يكون معه حق مصدر الخطاب في الرجوع على الفرع لاسترداد ما دفع غير محدد ، وفي مثل هذه الحالات ، يجب ان تستبعد الكفالة .

(3) T'Kint : Ibid .

ويتفق ذلك مع ما ذهب إليه الاستاذ T'Kint في موضع اخر - انظر : رقم ٨٦٨ - ص ٤٣٤ - من ان خطاب الثقة لا يعتبر تأميناً شخصياً حقيقياً في حالة شموله على التزامات قانونية عامة ، لانه لا يقدم للدائن مدين ثان بجانب المدين الاصلي ، وانما يمكن ان يشكل التزاماً بعمل يخضع الاخلال به للقواعد العامة في المسئولية المدنية .
(4) J. Devèze : art . précité - P . 27 , M. Cabirillac et Ch.Mouly : N. 480 - P. 401 .

ويضيف البعض ، أنه ليس من الضروري أن يكون التزام من أصدر الخطاب ممثلاً في دفع مبلغ من المال ، لأن الكفالة يمكن تنفيذها بمقابل .[1]

وإذا كان لايشترط أي شكل أو لفظ خاص لوجود الكفالة ، إلا أنه يجب على الأقل أن يتعهد من وقع على الخطاب — بعبارات واضحة تفصح عن إرادته بجلاء — تجاه الدائن ، بأنه سيقوم بتنفيذ التزام المدين إذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذه بنفسه [2] ، في مثل هذه الحالة ، فإن من أصدر الخطاب لايكون حراً في اختيار الوسيلة التي تحقق هذا التنفيذ ، وإنما يجب أن يدفع الدين للدائن بدلاً من المدين الأصلي .[3]

وهكذا فإن خطاب النوايا يمكن أن يتضمن كفالة حقيقية حينما يضع على عاتق من وقعه التزاماً بالحلول محل المدين في تنفيذ التزامه إذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ التزامه .[4]

ولكن ليس من الضروري أن يكون التزام الكفيل الوارد بالخطاب هو الالتزام الوحيد ، إذ يمكن أن ينتج عن الخطاب نفسه التزامات أخرى يخضع كل منها للنظام القانوني الخاص به ، كالتزام من وقع الخطاب بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل في مواجهة المرسل إليه والذي يمكن أن يصل إلى حد

---

(1) Cabirillac et Mouly : Ibid .

– وعكس ذلك يرى الأستاذ Najjar . ان خطاب النوايا لا يمكن ان يشكل كفالة إلا في حالة التزام الشركة الأم بتحويل اموال لصالح فرعها لكي يتمكن من سداد الدين راجع :

- Ibrahim Najjar : note Sous : Sass . Com : 15-1,19-3,16-7-1991-D. 1992-Jur. P.55.

(2) Michel Cabirillac et Christian Mouly : Ibid .

– ويذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى عدم الاعتراف بنشوء كفالة حقيقية عن خطاب النوايا في حالة تضمن الخطاب مجرد إعلان الشركة الأم عن نيتها في الحلول محل الفرع ، وإنما يجب ان تلتزم صراحة بالوفاء بدلاً من فرعها . إذ ان مجرد قصد الحلول لا يكفي. راجع حول هذا الراي :

- Terré (F) et yves (L) : Les grands arrêts de la jurisprudence Civile - 9e éd - Dalloz - Paris - 1991 - P. 831 - Obs . Sous : Cass .Com : 21-12-1987 - N. 196 .

(3) Philippe Malurie et Laurent Aynès : OP . Cit - N. 321 - P. 120 .

(4) Christian Larroumet Laurent : obs . Sous : Cass . Com : 23-10-1990 - J. C. P. éd . G. 1991 - Jur . 21684 - P. 206 .

الالتزام بنتيجة ، بل إنه ليس هناك ما يمنع من وقع الخطاب من أن يلتزم بالتزام أشد ، كأن يلتزم بالدفع بمجرد الطلب من جانب الدائن de S'engager à première demande du Créancier . [1]

بل إنه يمكن لمن أصدر الخطاب أن يلتزم بصفة أصلية وليس بصفة مدين احتياطي ، لأنه ليس هناك ما يمنع الشركة الأم من أن تتعهد برد مبلغ القرض الممنوح لفرعها ، سواء بالتضامن مع هذا الفرع ، أو بصفتها الملتزمة الوحيدة إذا قبل الدائن ذلك . [2]

ويشير الأستاذ Bertrel [3] إلى خطاب نوايا ينتمي للطائفة التي تحوي كفالات مستترة ، حيث كانت صياغته من جانب الشركة الأم تجري على النحو التالي : « بصفتنا المساهم الأساسي (أي صاحب أغلبية الأسهم) .... فإننا نبدي نيتنا في متابعة ودعم فرعنا فيما يخص احتياجاته المالية ، وفي الحالة التي يبدو فيها ذلك ضرورياً ، فإننا نحل محل فرعنا في تنفيذ كل التعهدات التي يمكن أن يلتزم بها تجاهكم ، واهتمامنا يتمثل في العمل وبشكل دائم على بقاء الفرع في حالة ملاءة تامة » . [4]

---

(1) Jean Devèze : art . précité - P. 27,

وانظر في امكانية نشوء ضمان بمجرد الطلب garantie à première demande عن خطابات النوايا :
- Cass . Com : 18-4-1989- R. Banque et droit - 1990 - P. 69 .

(2) Jean Devèze : Ibid .

(3) Bertrel : art . Précité - P. 898 .

(٤) وقد كانت صياغة الخطاب باللغة الفرنسية كالتالي :
" En qualité d'actionnaire majortaire de T. .. V. .. nous affirmons notre intention de Suivre et Soutenir notre filiale dans ses besoins financiers et, dans le cas oû cela deviendrait nécessaire , de nous subistituer à elle pour faire face à tous les engagements au qu'elle pourrait prendre à votre égàrd, notre Souci étànt de veiller de façon duraille à sa totale solvabilité ... " .

وكان هذا الخطاب محلاً للدعوى التي فصلت فيها محكمة استئناف Montpellier بحكم صادر بتاريخ ١٠/١/١٩٨٥ – والمذكور سابقاً .

إذ يرى الأستاذ Bertrel أنه على الرغم من الصياغة المبهمة للتعهد والتي تتمثل في مجرد القصد avoir l'intention وليس التعهد في حد ذاته S'engager à ، فإنه هذا الخطاب يتضمن التزامين على عاتق الشركة الأم : **الأول:** التزام بعمل يمكن تكييفه على أنه التزام بنتيجة ، **والثاني :** التزام حقيقي بالحلول محل الفرع في الوفاء ، مما يسمح بالاعتقاد بأن الأمر يتعلق في الحقيقة بكفالة مستترة أو مقنعة . [1]

وهناك أمثلة أخرى لخطابات نوايا ينتج عنها تأمين شخصي Une Sûreté personnelle أو بالأحرى كفالة مقنعة من وجهة نظر بعض الفقه، ومن قبيل ذلك الخطاب الموجه من الشركة الأم إلى دائن أحد فروعها، والذي جاء فيه :

« إن نشاط فروعنا في امريكا اللاتينية، والذي يدخل ضمنه نشاط الشركة المقترضة، يخضع لإدارتنا ورقابتنا، وأن اموال هذه الفروع يتم التصرف فيها وادارتها بالإتفاق معنا ...... ونحن نؤكد لكم أنكم لن تتحملوا أية أعباء ناشئة عن مخاطر الصرف والمخاطر السياسية التي يمكن أن تطرأ». [2]

كما جاء في خطاب آخر : « في حالة التأخر في رد مبلغ القرض أو فوائده لكم أو وجود عائق يمنع هذا الرد، وبالنظر إلى الأهمية التي تمثلها مساهمة شركتنا في هذا القرض، فإننا نؤكد لكم أننا سنتخذ كل

---

(1) Bertrel : Ibid .

(٢) وردت صيغة هذا الخطاب في :

- Les Lettres de patronàge - FEDUCI - 1984-Lettre N. 17 .

الإجراءات اللازمة لضمان حصول منظمتكم على كامل حقوقها وعدم التعرض لمخاطر فقدان اي جزء من هذه الحقوق ، ووفقاً لما هو متفق عليه ، . [1]

إذ يرى البعض في مثل هذه الخطابات كفالة مقنعة . [2]

ومن وجهة نظر بعض الفقهاء ، لا يمكن تشبيه الالتزام الناشئ عن خطاب النوايا بالالتزام الناشئ عن الكفالة، إلا إذا تبين من الظروف المحيطة بعملية إصدار الخطاب، أن هذا الأخير يخفي تحايلاً على القانون، ورغبة غير معلنة في التهرب من أحكام القانون، والتي قد تشكل عقبة أمام اللجوء إلى الكفالة بدلاً من خطاب النوايا . [3]

وإذا كان ما سبق يعبر عن موقف الفقه من مسألة مدى جواز نشوء كفالة عن خطابات النوايا ، فما هو موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة ؟

ذلك ما سنتعرف عليه من خلال النقطة التالية :

موقف القضاء الفرنسي :

رفضت بعض الأحكام في القضاء الفرنسي، الإعتراف بامكانية نشوء كفالة مقنعة عن خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان، حتى ولو كان

---

(١) وردت عبارات هذا الخطاب ايضاً في المرجع السابق ــ خطاب رقم ٢٠ .

(2) Michel Cabrillac et Christian Mouly : Droit des Sûretés - 3e éd - Litec - Pàris - 1992- N. 481-P. 403 (déja Cité) .

(٣) انظر حول هذا الراي :

- Lucien M. Martin : op. cit - note. 523 - PP. 294,295,

والذي يرى ايضاً انه لا يوجد اختلاف بين الالتزام بنتيجة المتولد عن خطاب النوايا والتزام الكفيل سوى في الدرجة، حيث لا يوجد اختلاف في الطبيعة بينهما، إذ ان كليهما قد يترتب عليه إفقار الشركة الأم .

الخطاب يتضمن بعض العبارات التي تضع التزام من أصدر الخطاب في مرتبة التزام الكفيل ، وذلك إستناداً إلى عدم وجود رضاء صريح من جانب الكفيل (من أصدر الخطاب) وفقاً للمادة ٢٠١٥/ من القانون المدني الفرنسي ، وإلى عدم التحديد الكافي للالتزام الناشئ عن خطاب النوايا .[١]

غير أن بعض الأحكام الأخرى ، قد ذهبت إلى تشبيه الالتزام الناشئ عن خطاب النوايا بالتزام الكفيل، ومن ذلك ما قضت به محكمة Versailles في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٥/٥، حيث قالت المحكمة أن : « **من يوقع على خطاب ثقة أو نوايا لا يلتزم بتعهد أخلاقي فقط، ولكنه يتعهد قانوناً بالتزام شبيه بذلك الالتزام الناشئ عن الكفالة، حتى ولو كان التزامه مجرداً من الشكلية ويمكن تنفيذه عن طريق التعويض (بمقابل)** » .[٢]

وفي تعليقه الشيق على هذا الحكم، ذهب الأستاذ Pierre Estoup إلى أن محكمة Versailles تعترف بطبيعة قانونية خاصة لخطاب النوايا، حيث ترى في هذا الخطاب في حالة قبوله من جانب المرسل إليه، واحداً من العقود

---

(١) راجع على سبيل المثال :

- Paris : 6-3-1980-Juris-Data-N. 000195, Cité in : Repertoire Pratique de droit privé -5-Jur. Class-1993- Cautionnement -11-1992-N. 9-P. 3, Paris : 30-4-1985- RTD. Civ-1985-P. 730-obs. Mestre, D . S . 86 - I . R . 325 - obs . Vasseur.

حيث ذهبت المحكمة إلى ان الالتزام الناشئ عن الخطاب يكون اقل تحديداً من ذلك الالتزام الناشئ عن الكفالة، ويمكن تنفيذه بطرق اخرى ليس من بينها بالضرورة الحلول محل المدين .

– وفي نفس المعنى :

- Montpellier : 10-1-1985 - D.S.1986-I.R.340,

حيث كيفت المحكمة الالتزام الوارد بالخطاب على انه التزام بتحقيق نتيجة، وذلك على الرغم من تعهد الشركة الأم صراحة بالحلول محل فرعها في تنفيذ التزاماته إذا اقتضى الأمر ذلك، إلا ان محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت ان الشركة الأم قد التزمت ككفيلة لفرعها، وستفصل ذلك فيما سيأتي.

(2) Versailles: 5-5-1988-D.S.1988-I.R.171, J.C.P. éd . G. 1988-11-21112-obs. Pierre Estoup.

وقد اضافت المحكمة في هذا الحكم ايضاً، ان المنازعة حول طبيعة التعهد الوارد بخطاب النوايا، تستدعي فحص محتوى الخطاب لمعرفة القصد المشترك لأطرافه.

الشهيرة الغير مسماة والتي تتميز عن عقد الكفالة على وجه الخصوص حتى ولو كان يتشابه في بعض الأمور مع هذا العقد الأخير، وهذا يؤدي إلى استخلاص المعايير التي تميز بين العقد ذو الطبيعة الخاصة الناشئ عن خطاب النوايا Le Contrat Sui generis في حالة قبوله، والكفالة التي ورد النص عليها في المواد ٢٠١١ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي . [١]

وكانت محكمة Paris التجارية قد ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٧ إلى الاعتراف بالطبيعة الخاصة لخطاب النوايا والتي تختلف عن الالتزام الناشئ عن الكفالة، حيث تعتمد قوة الخطاب أو قيمته القانونية على العبارات الواردة به . [٢]

إلا ان أحكاماً أخرى، قد قضت صراحة باعتبار خطاب النوايا بمثابة كفالة في حالات خاصة ومحددة، إذ ذهبت محكمة باريس التجارية في ١٩٨٥/٤/٣٠ إلى أن خطاب النوايا الذي بموجبه تضمن الشركة الأم فرعها في مواجهة البنك الذي منح قرضاً لهذا الفرع ، وحتى مبلغ 5000 000 deF. (خمسة ملايين فرنك فرنسي)، يعد من قبيل الكفالة . [٣]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ الاعتراف بامكانية نشوء كفالة

---

(1) Pierre Estoup: obs . sous : Versailles : 5-5-1988 - J.C. P. éd . G. 1988-11-21112 .

وينتقد Estoup مع ذلك المعيار الذي استندت إليه المحكمة في هذا الصدد والمتمثل في تخلف الشكلية، إذ يرى انه معيار غير حاسم حيث ان الكفالة يمكن ان تنتج عن اي تعبير يفيد قصد الكفيل في الالتزام بالكفالة. ومن ثم يذهب Estoup إلى ان استقلالية خطاب النوايا عن الكفالة، تستند في الحقيقة إلى نتائجه وموضوعه والذي قد يكون غامضاً في بعض الأحيان .

(٢) راجع في ذلك :

- Michèle de Vita : Lajurisprudence en matière de Lettres d'intention - Etude analytique - G. P. 1987 - doct. P. 667 .

(3) Tr. Com. De Paris : 30-4-1985-D.S. 1986-I.R 325 - obs. Vasseur .

حيث ان المبلغ المذكور في الخطاب هو نفسه المبلغ المستحق في ذمة الفرع، وقد ادانت المحكمة الشركة الأم بناء على هذا الخطاب الثاني، إذ كانت قد ذهبت بالنسبة للخطاب الأول، إلى انه لا يشكل كفالة لأنه لا يتضمن الحلول محل المدين في الوفاء .

- وكانت محكمة باريس قد ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٣/٦ إلى ان خطاب النوايا - في الحالة المعروضة على المحكمة- يشكل كفالة ورتبت على ذلك الزام مرسل الخطاب بسداد ديون المدين، راجع:

-Paris : 6-3-1980-cité par : Michèle de Vita : op. cit - P. 667.

حقيقية عن خطاب النوايا الصادر في مجال الإئتمان، إذ قضت المحكمة في حكمها الشهير الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١ بأن الشركة الأم التي وقعت خطاب نوايا وأرسلته إلى دائن فرعها، والذي أكدت فيه الشركة نيتها في دعم فرعها فيما يخص احتياجاته المالية، وفي حالة الضرورة ، فإنها ستحل محل فرعها في تنفيذ التزاماته تجاه الدائن (المقرض)، ذلك يجعل الشركة الأم كفيلة بالنسبة لهذا الالتزام . (١)

فبعد أن اعترفت المحكمة بأن خطاب النوايا لا يشكل في الأصل كفالة، وإنما قد ينشأ عنه — وفقاً لعباراته وحينما يتم قبوله من جانب المرسل إليه وبالنظر للقصد المشترك للأطراف — التزاماً تعاقدياً بعمل أو بالامتناع عن عمل يمكن أن يصل إلى حد الالتزام بنتيجة، عادت المحكمة لتؤكد أنه على الرغم من أن الكفالة لا تفترض وإنما يجب أن تكون صريحة، فإن من يتعهد في مواجهة الدائن بإرادة واضحة وصريحة، بالوفاء بالتزام المدين إذا لم يف هذا الأخير به، يعتبر كفيلاً لهذا الالتزام . (٢)

وينتقد البعض في الفقه الفرنسي، هذا الحكم، ويرون أن الشركة الأم قد التزمت بمجرد قصد الحلول محل الفرع في الوفاء ولكنها لم تلتزم بالحلول

---

(1) Cass. Com : 21-12-1987 - J.C.P. éd . G. 1988-11-21113- Concl . Michel Montanier, Les Grands arrêts de La jurisprudence Civile - OP-Cit-N. 196-P. 827, D. 1989 - 112 - Note Brill , R. B. 1988- P. 361-Obs. Rives - Lange, Rev. Crit. dr - int - Pr . 1989 - 344 - note . M. N. Jobard - Bachellier .

وكانت صيغة الخطاب كالتالي : « بصفتنا ما لكي غالبية اسهم شركة T.V (الفرع)، فإننا نبلغكم بنيتنا في متابعة ودعم فرعنا فيما يخص احتياجاته الماليه . وفي الحالة التي يكون فيها ذلك ضرورياً ، فإننا نحل محل هذا الفرع للوفاء بكل الالتزامات التي يمكن ان يلتزم بها تجاهكم، إن اهتمامنا ينصب على جعل الفرع يتمتع بملاءة دائمة » .

وكانت محكمة استئناف Montpellier قد رات في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/١٠ ، ان هذا الخطاب ينشا عنه التزام بنتيجة، غير ان محكمة النقض الفرنسية قد رات في ذلك كفالة حقيقية على النحو الوارد بالمتن .

(٢) وفي نفس المعنى :

- Tr. Com . Lyon : 12-8-1986- Cité par : Ph. Simler : Cautionnement et garanties autonomes - op. Cit - Note . 68 - P. 30,

إذ يشير ايضاً إلى ان بعض الاحكام مثل الحكم الصادر عن محكمة ليون في ١٩٨٨/٧/٧، لاترى وجود كفالة في خطاب النوايا الذي كان معروضاً على المحكمة وإنما مجرد التزام بالدفع :

" Une simple obligation de payer " .

في حد ذاته، ومجرد قصد الحلول لا يكفي لاعتبارها كفيلة للمدين في مواجهةالمرسل إليه الذي قبل الخطاب .[1]

وفي رأى البعض ، يجب إعتبار خطاب النوايا بمثابة كفالة أيضاً ، في حالة صدور الخطاب عن الشركة الأم متضمناً التزامها بضمان حسن تنفيذ التزامات فرعها à garantir La bonne fin [2]، وهو الخطاب الذي كان محلاً للمنازعة أمام محكمة باريس، والتي قضت بابطال الخطاب على أساس المادة ٩٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦، دون أن تفصح المحكمة عن التكييف الصحيح للالتزام الوارد بالخطاب .[3]

كما ذهبت بعض الأحكام حديثاً إلى نفس التكييف، حديث قضت محكمة باريس في حكمها بتاريخ ١٩٩٦/١/١٢ إلى أن خطاب النوايا يشكل كفالة والتزام بنتيجة في نفس الوقت، إذا تعهد من وقع الخطاب باتخاذ كل الوسائل الضرورية اللازمة لحسن تنفيذ عقد القرض، عند الاقتضاء " Un engagement de prendre en cas de besoin toutes les mesures nécessàires à la bonne fin des Concours " .[4]

وفي نفس الإتجاه قضت محكمة Arras الإبتدائية إلى أن خطاب النوايا يشكل كفالة حقيقية في حالة تعهد من وقع الخطاب في مواجهة الدائن بأن لا

---

(1) François Terré et yves Lequette : Les grands arrêts de La jurisprudence Civile - op. cit - P. 830 .

عكس ذلك :

- Michel Montanies : Concl . Sous : Cass . Com : 21-12-1987 - J.C.P. 1988. éd . G. 11-21113- Précité .

ـ إذ يرى أن هذا القصد يعبر بوضوح عن الحلول محل الفرع في سداد الدين في حالة عدم قيام هذا الأخير بالسداد .

(2) Philippe Simler : Les Solutions de Substitution au Cautionnement - art . précité .

(3) Paris : 13-1-1989- J.C.P. 89 - éd . G. IV. 222 , Rev . dr bancaire . 1989 - 109 - obs. Jeantin et Viandier .

(4) Paris : 12-1-1996 - G. P. 28-30 juill - 1996 - Obs.Vray .

يكون لدى هذا الأخير أية تخوف فيما يخص عملية سداد الكمبيالات الموقعة من جانب المدين لأن مرسل الخطاب يضمن هذا السداد .[1]

وهكذا، فإن بعض الأحكام القضائية في رحاب القضاء الفرنسي، تعترف صراحة بإمكانية نشوء كفالة حقيقية عن بعض خطابات النوايا وترتب على ذلك كافة الآثار القانونية المرتبطة بالكفالة.

ولنا أن نتساءل : لماذا لم يلجأ الأطراف إلى الكفالة مباشرة ؟ أو بالأحرى : لماذا يلجأ الأطراف إلى خطابات النوايا في الحالة التي تحوي فيها كفالات مقنعة ؟[1]

إن الإجابة على مثل هذه التساؤلات ، ستتضح من خلال بحث النقطة التالية :

---

(1) T. G. I. d'Arras : 15-11-1995 - R. J. Com. 1996 - P. 354 - note S. Hocquet - Berg .

حيث كانت صيغة الخطاب كالتالي :

" Vous n'avez aucune Crainte à avoir quant au paiement des Lettres de Change puisque financièrement, je suis derrière " .

وكان هذا الخطاب صادراً عن والد زوجة احد المدنيين ، وموجه للدائن. إذ رات المحكمة ان هذا الخطاب يتضمن من جانب المرسل قبولاً للحلول محل المدين في الوفاء إذا لم يقم هذا الاخير بسداد الدين ، أي ان الخطاب بشكل كفالة حقيقية .

ويرى بعض الفقهاء، تعليقاً على هذا الحكم، ان الامر يتعلق بالتزام بنتيجة اكثر منه كفالة، حيث ان تكييف التزام مرسل الخطاب على انه التزام بنتيجة هو الاقرب إلى حقيقة الواقع : انظر :

- Philippe Simler et Philippe Delebecque : Droit des Sûretés - J. C. P. 1997 - éd. E. Chron. 631 - P. 98 .

(١) بل إن بعض خطابات النوايا قد تحوي التزاماً اشد من التزام الكفيل، كان تحتوي على ضمان بمجرد الطلب او بالأدق الدفع بمجرد الطلب كما اشرنا من قبل ، ونورد في هذا الصدد ايضاً مثالاً اخر لخطاب ينتج عنه التزام بالدفع بمجرد الطلب ، حيث تعهدت الشركة الأم في خطاب نوايا وجهته إلى دائن فرعها ، بالاحتفاظ بمشاركتها في راسمال هذا الفرع طوال مدة القرض ، حيث قالت في الخطاب مايلي : « نحن نتعهد سواء برد مبلغ القرض وفوائده وملحقاته لكم بمجرد طلبكم ذلك (بمجرد مطالبتكم لنا للمرة الأولى) او ان نكفل لكم ذلك والتعهدات التي يحتويها هذا الخطاب تنتهي بمجرد قيام فرعنا بالوفاء بكل التزاماته الناشئة عن عقد القرض المذكور اعلاه ، ماعدا حالة ابداله بتامين Une Sûreté يكون مقبولاً من جانبكم » .

إذ يرى الأستاذ Bertrel في هذا الخطاب تعهداً اشد الزاماً من ذلك الذي ينتج عن الكفالة وهو التزام بالدفع بمجرد الطلب . راجع مقاله السابق — ص ٨٩٨ — هامش رقم ٢ .

— راجع حول التفرقة بين الكفالة والضمان بمجرد الطلب :

- Jacques Terray : Le Cautionnement : Une institution en danger - J. C. P. éd. E - 1987 - 2 - 15039 - P. 531 et S.

ثانياً : أسباب لجوء الأفراد إلى خطابات النوايا وتفضيلها على الكفالة

مما لا شك فيه ، أن اللجوء إلى خطابات النوايا بصفة عامة قد تزايد في الآونة الأخيرة ، حيث شاع استخدام هذه الوسيلة لإعتبارات متعددة ، لعل من أهمها رغبة من وقع الخطاب على وجه الخصوص في عدم الالتزام من الناحية القانونية أو بالأحرى رغبته في الافلات من دائرة القانون حتى تظل له حرية التصرف واتخاذ القرارات التي يراها مناسبة لتحقيق مصالحه، فإرادة عدم الالتزام **La volonté de ne pas s'engager** تمثل سبباً من أسباب اللجوء إلى خطابات النوايا [١] ، وفضلاً عن ذلك قد يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة لاعتبارات وظروف خاصة لدى مرسل الخطاب تمنعه من الالتزام صراحة في المحيط القانوني عن طريق إحدى وسائل التأمينات الشخصية التقليدية كالكفالة .

إلا أن من أهم الأسباب التي تجعل خطاب النوايا مفضلاً على غيره من الوسائل خاصة الكفالة، رغبة أطراف الخطاب — خاصة المرسل — في التهرب من القواعد القانونية الصارمة التي تحكم الكفالة [٢]، خاصة ما يتعلق منها بضرورة الحصول على إذن مجلس إدارة الشركة المساهمة قبل إعطاء الكفالة [٣] ، وكذلك ضرورة ذكر الكفالات في الميزانية السنوية للشركة،

---

(١) راجع حول إرادة عدم الالتزام وغيرها من صور الارادة في التعاقد:

- Jacques Mestre : Obligations et contrats spéciaux - obligations en général (Surtout: Formation du contrat - R.T.D. civ. 1988 - P. 519 et s.

(2) Pascal Ancel : Manuel de droit du crédit - 5e éd - Litec - Paris - 1997 - N. 474 - P. 241, Christian Gavalda et Jean Stoufflet : Droit Bancaire - Litec - Paris - 1997 - N. 709 - P. 348.

حيث يذكر أن عدم مراعاة القواعد الخاصة بالميزانية يجعل الخطاب باطلاً: انظر: فقرة ٥٧٨ - ص ٢٧١.

(٣) مادة /٩٨ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ .

وسائر القواعد والاشتراطات الأخرى الواردة بقانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ في فرنسا والتي تطبق على الكفالة .[١]

غير أن الأمر لا يكون دائماً حسبما يريد الأفراد ، إذ قد تأتي الرياح بما لا تشتهي السفن، حيث يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتكييف الالتزام[٢] ، وقد رأينا أن ثمة التزامات قانونية تنتج عن خطابات النوايا منها ما هو التزام بوسيلة ، ومنها ما يعتبر التزاماً بنتيجة ، بل قد يصل الأمر في بعض الحالات إلى نشوء التزام يماثل التزام الكفيل يثقل كاهل مرسل الخطاب وتكون هناك كفالة مقنعة في هذه الحالة[٣] ، تسرى عليها كافة القواعد الأساسية للكفالة والواردة بنصوص القانون ، رغم أن الأطراف قد قصدوا التهرب من تطبيق هذه القواعد .

وبناء عليه ، فإن اللجوء إلى خطاب النوايا المتضمن كفالة مقنعة (أو مستترة) بدلاً من الكفالة الصريحة ، لا يحقق — في رأينا — أية ميزة لأطراف الخطاب ، إذ أن من المستقر عليه — وكما سيأتي ذكره تفصيلاً — أن كافلة القواعد الخاصة بالكفالة تسرى على الخطاب في الحالة الماثلة .

---

(1) Jean - Perre Bertrel : Lettres d'intention Jur. Class . Banque et Credit - 2 - Fasc . 741 - P.2, Ibrahim Najjar : art . Précité - P. 220 .

(٢) وقد استقر راي الفقه على أن من واجبات القضاة إضفاء التكييف القانوني الصحيح على التعهد الوارد بخطاب النوايا ، انظر على سبيل المثال :

- Christian Larroumet : Obs . sous : Cass . Com : 23 - 10 - 1990 - J.C.P. éd . G. 11. 21684 - P. 206 .

وفي القضاء :

- Cass . Com : 21 - 12 - 1987 - Précité ,

حيث ورد فيه : « ويترك لقاضي الموضوع إعطاء (أو إعادة) التكييف القانوني للتصرف وانزال الوصف الصحيح عليه دون التوقف عند التكييف الذي أعطاه الخصوم لهذا التصرف » .

– ووفقاً لنص المادة /١٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد فإن على القاضي أن يعطي التكييف الصحيح للوقائع أو التصرفات محل النزاع دون التوقف على التكييف المقترح من قبل الخصوم .

(٣) بل قد ينشأ عن الخطاب التزام بالدفع بمجرد الطلب كما أشرنا من قبل ، وهو التزام أشد من التزام الكفيل .

وعلى العكس فإن خطاب النوايا يحقق - وكما ذهب الأستاذ - Rives - Lange [1] ميزتين في حالة تضمنه التزام قانوني بعمل أو بالامتناع عن عمل ، وسواء أكان هذا الالتزام بوسيلة أم بنتيجة ، حيث أن خطاب النوايا يكون في مثل هذه الحالة أقل الزاماً من الالتزام الناشئ عن الكفالة ، فضلاً عن انه يتيح للملتزم حرية تنفيذ هذا الالتزام بطرق متعددة، وهذا ما يجعل من خطاب النوايا وسيلة ذات جاذبية وبريق .

(1) Jean - Louis Rives - Lange : Chronique de jurisprudence bancaire - obs . sous : Cass . Com : 23 - 10 - 1990 - Rev . Banque - 1991 - P. 207 .

الفصل الثاني :
« النظام القانون لخطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان وطبيعة وأحكام المسئولية الناشئة عنها »

تمهيد وتقسيم :

تطرقنا فيما سبق لمفهوم خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان، واستعرضنا المحاولات الفقهية المتعلقة بتصنيف هذه الخطابات، وفضلنا الأخذ بالتصنيف الثلاثي الذي قال به بعض الفقه، وفصلنا القول في هذا التصنيف والقيمة القانونية لكل طائفة من هذه الطوائف، وطبيعة ونوعية الالتزام الناشئ عنها .

غير أن هذه الخطابات تثير بعض المشكلات العملية، منها ما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الخطابات، ومشكلات أخرى ترتبط بمدى جواز تطبيق القواعد الواردة بقانون الصرف وغيره من القوانين والتي تنطبق على الكفالات والضمانات المعطاة بواسطة الشركات التجارية المساهمة، على خطابات النوايا محل الدراسة، والبعض الآخر من المشكلات يتصل ببحث طبيعة المسئولية الناشئة عن طائفة الخطابات التي تتضمن التزاماً بعمل (أو بالامتناع عمل) ، وأخيراً يثور التساؤل حول حق من أصدر الخطاب في الرجوع على المدين لاسترداد مادفعه للدائن .

كل هذه المشكلات نعالجها في ضوء القوانين محل الدراسة،[1] من خلال مبحثين على النحو التالي.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لخطابات النوايا في مجال الإئتمان

المبحث الثاني : طبيعة وأحكام المسئولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات الواردة بخطابات النوايا في مجال الإئتمان.

(١) وتجب ملاحظة أن المشكلات التي تثيرها خطابات النوايا المذكورة على الصعيد الدولي، يتم بحثها في نطاق القانون الدولي الخاص، ومن ثم فإننا لانتعرض لهذه المشكلات بصفة أساسية في الدراسة الماثلة .

ـ يراجع حول المشكلات التي تثيرها هذه الخطابات في نطاق القانون الدولي الخاص، بصورة تفصيلية :

- Fallon : Lettres de patronage - Féduci - OP.Cit - P. 333 et S.

المبحـــث الأول

« الطبيعة القانونية لخطابات النوايا في مجال الإئتمان »

ثار التساؤل حول طبيعة الخطابات محل الدراسة، وهل تدخل في دائرة الضمانات القانونية بصفة عامة أم أنها تشكل تأميناً شخصياً محدداً ؟ وهل تعتبر من قبيل التأمينات الشخصية المعروفة في مجال القانون ؟ أم أنها تشكل تأميناً شخصياً ذو طبيعة خاصة ؟ أم أنه يمكن رد هذه الخطابات إلى نظام التعهد عن الغير أو نظام الاشتراط لمصلحة الغير ؟ وقبل هذا وذاك، هل تشكل الخطابات المذكورة عقداً أم أنها تظل في دائرة الالتزام بالارادة المنفردة ؟ وما هي طبيعة هذا العقد إن وجد ؟

سبقت الإشارة ، إلى كثرة وتنوع خطابات النوايا الصادرة في مجال منح القروض، وهذا ما نتج عنه صعوبة تبني مفهوم موحد لهذه الخطابات ، ويترتب على ذلك صعوبة تصور طبيعة قانونية موحدة لكل أنواع هذه الخطابات، حيث تعتمد طبيعتها ونظامها القانوني بصفة عامة على العبارات الواردة بالخطاب، والقصد المشترك لأطرافه، والظروف والملابسات المحيطة بعملية اصدار الخطاب . [1]

ومن ثم، فإن الطبيعة القانونية لخطابات النوايا محل الدراسة، تتسم بالغموض، وهذا الأخير لا يزول استناداً إلى المنشور الصادر عن رئيس

(1) Pascal Ancel : Manuel de droit du Crédit - 5e éd - Litec - Paris - 1997 - N. 476 - P. 242 - (déja Cité) .

الاتحـاد المهني للبنوك الفـرنسـيـة بتـاريخ ١٩٧٣/١٠/٣٠ ، والذي قـرر أن خطاب النوايا الصـادر في مـجال الحصـول على القروض أو تجديد مدتهـا، يشكل التزاماً أخلاقـياً لتأكـيد حسـن الوفـاء بالقـرض ، ويعتبـر في الواقـع العملي نوعاً من الضـمان Une Sécurité يمكن تشبيهه بالالتزام المترتب في ذمة الكفيل، حيث أن هذا المنشـور لم يفصح بجلاء عن الطبيعة القانونية لخطاب النوايا المذكور [١]، بل على العكس سـاهم في زيادة المسـألة غموضـاً كما أشرنا من قبل .

ومما سـاعد على غمـوض الطبيـعة القـانونية لخطابات النوايا في مـجال الإئتمان ايضـاً، أن يد المشرع لم تمتد إلى تنظيم تلك الوسيلة العملية التي ظهرت وانتشـرت في دنيا الأعمـال [٢]، إذ لم ينظم المشرع الفرنسـي — على سبيل المثـال — سـوى نوع واحـد من التـأمينات الشـخصـيـة هو الكفـالة ومـا يقابلها في المجال التجاري والمتمثل في الضمان الاحتياطي L'aval [٣] .

وقد اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القـانونية لخطابات النوايا بصـفة عامة، وخطابات النوايا المتضمنة التزام بعمل بصفة خاصة .

وقبل أن نوضح آراء الفقه والقضـاء حول هذه المسألة ، نتطرق إلى مسـألة أخرى أولية، تتعلق بمعرفة مدى إعتبار خطاب النوايا محل الدراسة عقداً من العقود .

---

(1) Ph. Simler : Cautionnement et garanties autonomes - OP. Cit - N. 31 - P. 29 .

والذي اشار في هذا الصدد إلى ان المرسل إليه الخطاب يرى فيه تاميناً حقيقياً، حالة ان المرسل يميل إلى التمسك بانه لم يتعهد سوى بتعهد شرفي لا يمكن تنفيذه جبراً .

(٢) ونقصد بذلك بالطبع التشريعات محل هذه الدراسة (اي التشريع الفرنسي والمصري والكويتي) .

(3) Raymonde Baillod : art. précité - N. 19 - P. 558 .

- غير انه ينظم العديد من ضمانات الوفاء، مثله في ذلك مثل غيره من التشريعات كالتشريع المصري والكويتي، ذلك لان فكرة الضمانات اوسع من فكرة التامينات، إذ ان كل تامين يشكل ضمان، والعكس غير صحيح .

وعلى هذا ، فإن بحث طبيعة خطابات النوايا في هذا الصدد ، يكون من خلال المطالب التالية

المطلب الأول : حقيقة خطابات النوايا في مجال الإئتمان على الصعيد العقدي .

المطلب الثاني : الاتجاهات الفقهية حول طبيعة خطابات النوايا في مجال الإئتمان .

المطلب الثالث : اتجاهات القضاء حول طبيعة خطابات النوايا في مجال الإئتمان .

- رأينا في الموضوع .

المطلــب الأول

حقيقة خطابات النوايا في مجال الإئتمان على الصعيد العقدي

في مجال المفاوضات العقدية، قد تتضمن صياغة الخطاب النص على أنه لا يشكل عقداً ، ومن ثم فإن مثل هذه الصياغة تخرج الخطاب عن النطاق العقدي [1] ، غير أن المشكلة تثار في حالة خلو صياغة الخطاب مما يفيد تجريده من الطابع العقدي [2] ، وانما يقتصر الخطاب على إثبات ماتم التوصل إليه من اتفاقات محددة في شأن التفاوض ، أو فيما يتعلق ببعض موضوعات العقد النهائي ، وفي مثل هذه الأحوال ، فإن مسألة مدى جواز إعتبار الخطاب عقداً ، تعتمد على أسلوب صياغته وعباراته، وهنا نجد اختلافاً في الحكم بين المدرسة الفرنسية وكل من المدرستين الإنجليزية والأمريكية، حيث يعتبر عقداً خطاب النوايا الموقع من طرفيه والمثبت لاتفاقات بينهما ، ومن ثم يخضع للمبادئ العقدية بما في ذلك خضوعه للمسئولية العقدية حالة الاخلال بهذه الاتفاقات ، وذلك من وجهة نظر المدرسة الفرنسية، شريطة أن يكون الخطاب قد استجمع أركان العقد بصفة عامة [3] .

---

(١) د/ احمد شرف الدين : اصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) ـــ القاهرة ـــ ١٩٩٣ (مرجع سبق ذكره) ـــ ص ٧٣ .

(٢) يذكر ان بعض الفقهاء يعتبرون خلو الخطاباب من نص يفيد تجرده من الطابع العقدي ، دليلاً على ان الاطراف قد ارادوا الدخول في المجال العقدي ، انظر مثلاً :

- Cedras (J) : L'obligation de négocier - R.T.D.Com. 1985 - 277 .

(٣) د/ احمد شرف الدين ـــ المرجع السابق ـــ ص٧٤ وما بعدها .

- Joanna Schmidt : Négociation et Conclusion de Contrat - Dalloz - Paris - 1982 - P. 21 et S .

ـــ وعكس ذلك ، يرى بعض الفقهاء في فرنسا ، ان خطاب النوايا في مرحلة المفاوضات لا يشكل عقداً ، سواء صدر في بداية المفاوضات او بعد ابرام العقد النهائي وتنفيذه، انظر على سبيل المثال :

- Louis Rozés : Projets et accords de principe - RTD. Com. 1998 - P. 501 et s (surtout p. 507,

إذ ينظر إلى خطابات النوايا بوصفها اتفاقات مبدئية ، ليست إلا مرحلة من مراحل التفاوض ، وبالتالي فإن لها دور تحضيري فقط ، ويؤيد البعض في الفقه الكويتي هذا الراي ، حيث يعتبر رسائل النوايا للتفاوض (كما يسميها) مجرد وسيلة فنية لضمان استمرار المفاوضات وجديتها ، راجع حول هذا الراي : د/ جمال فاخر النكاس : العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد ـــ مجلة الحقوق ـــ السنة العشرون ـــ العدد الأول ـــ مارس ١٩٩٦ ـــ ص ١٣٢ ومايليها ، خاصة ص ١٧٩، ومن هذا الراي ايضاً في الفقه الفرنسي :

- François - Denis Poitrinal : La responsalilité en Cas de rupture de négociations - Rev . Banque - 1993 - P. 44 ets - surtout P. 49, Ibrahim Najjar: art précité - P.220 .

حيث يذهب إلى ان خطاب النوايا في مرحلة المفاوضات لا يشكل سوى مرحلة في التفاوض، فهو بمثابة اتفاق اولى للعقد المراد إبرامه. ويرى البعض في الفقه المصري ترك مسألة تكييف الأوراق قبل التعاقدية ومنها خطابات النوايا لقاضي الموضوع : د/ محمد حسام محمود لطفي : المرجع السابق ـــ ص ٧١ وما بعدها .

وفي ظل المدرسة الإنجليزية ، يرفض غالبية الفقهاء إسباغ الطابع العقدي على خطاب النوايا المتضمن بعض الاتفاقات والصادر خلال مرحلة المفاوضات ، وذلك في حالة خلو صياغة الخطاب من التعبير عن ارادة طرفيه في ارتباطهما العقدي، نظراً لغياب عنصر أساسي من عناصر العقد هو التعبير عن الالتزام المنجز للاتفاق الحادث [١] ، وفي ظل المدرسة الأمريكية، فإن الأمر يتوقف على نية الأطراف ، فإذا ثبت أنهم قد قصدوا إثبات ما تم التوصل إليه من اتفاقات، فإن خطاب النوايا يشكل عقداً دونما انتظار لتوقيع العقد النهائي، بل يمكن إعتبار الخطاب بمثابة وثيقة ملزمة وقابلة للتنفيذ إذا تضمنت تعليق نفاذها على شرط معين جرى تحققه بالفعل، مثل النص في الخطاب على أنه لا يعتبر عقداً نهائياً إلا إذا وافقت جهة الإدارة على المعاملة محل التعاقد [٢] ، وبعد ابرام العقد النهائي ، يذهب الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي إلى الاستعانة بخطاب النوايا في تفسير العقد النهائي باعتبار هذا الخطاب من الأعمال التحضيرية للعقد، حالة أن شراح القانون الانجليزي يميلون إلى تجريد مثل هذا الخطاب من كل قيمة إلا إذا نص صراحة في الخطاب على خلاف ذلك . [٣]

وفي مجال الإئتمان، هل تشكل خطابات النوايا عقوداً حقيقية ام أن الأمر لا يتعدى الالتزام بالارادة المنفردة؟ أو بمعنى آخر، هل تتجرد خطابات

---

(١) د/ احمد شرف الدين : نفس المرجع السابق ــ ص ٧٦ ، ص ٧٧ ، حيث يشير سيادته إلى ان القانون الانجليزي لايعرف فكرة عقد التفاوض الذي يلزم اطرافه بالتفاوض بحسن نية، وتميل المحاكم في إنجلترا إلى عدم إعتبار خطاب النوايا عقداً قابلاً للتنفيذ ويعتبرها بعض الفقه الإنجليزي من قبيل الاتفاقات غير الكاملة ومن ثم لا ينشأ عنها عقد أياً كان نوعه ولا تثار بشأنها المسئولية العقدية . انظر في هذا الراي :

in : Chitty on Contracts - 26e éd - Vol. 1 - General Principles - Sweet & Maxwell - 1989 - PP. 79-89 .

(٢) د/ احمد شرف الدين : ص ٧٧ ، ص ٧٨ ، إذ يقرر سيادته ان معظم المحاكم الأمريكية ، تحاول الكشف عن نية الطرفين في لغة الاتفاق او في الظروف المحيطة به لتنتهي إلى فاعلية هذا الاتفاق في ترتيب مسئولية الطرف الذي يخالف مقتضاه، وذلك في حالة توقيع الأطراف على الاتفاق ، حتى ولو اسمياه اتفاقاً اولياً مستهدفين به التوصل إلى إتفاق نهائي .

(٣) راجع حول هذه المسألة ، استاذنا الدكتور / احمد شرف الدين : نفس المرجع ــ ص ٨٠ .

النوايا محل الدراسة من الطابع العقدي؟ وفي حالة الاعتراف بالطبيعة العقدية لخطابات النوايا الماثلة، ما هي طبيعة العقد الناشئ عنها؟

يذهب الراي الراجح في الفقه الفرنسي، إلى الاعتراف بالطبيعة العقدية لخطاب النوايا الصادر في مجال الإنتمان، حيث أن هذا الخطاب يشكل عقداً خاصة في حالة قبوله من جانب المرسل إليه (البنك الدائن في المثال النموذج)، إذ بهذا تتفق إرادة هذا الأخير مع إرادة موقع الخطاب.[١]

ويفترض خطاب النوايا وجود عقد أصلي بين المرسل إليه والغير (الفرع) ويهدف الخطاب إلى إعطاء ضمانات تتعلق بتنفيذ الغير لالتزاماته.[٢]

ولكن ما هي طبيعة وخصائص العقد الناشئ عن خطاب النوايا؟

يجيب البعض على ذلك بأن الأمر يتعلق بعقد ملزم لجانب واحد[٣]، حيث

---

(٣) راجع حول هذه المسألة ، استاذنا الدكتور / احمد شرف الدين : نفس المرجع — ص ٨٠ .

(١) انظر على سبيل المثال:

- JOANNA Schmidt: Négociation et conclusion de contrats - Dalloz- Paris- 1982 - N. 38 - P. 21, Michèle de Vita: art. precité - P. 667, Raymonde Baillod : Les lettres d'intention - art. précité - N. 11 - P. 553, Marie - Noelle Jobard - Bachellier : Droit civil - Sûretés - Publicté foncière - 11 e éd - Dalloz - Paris - 1995 - P. 28 , François T'Kint : op.cit - N. 866 - P.433.

- عكس ذلك :

- Ibrahim Najjar : art. Précité - P. 221,

والذي يذهب إلى ان خطاب الثقة لا يمكن إعتباره عنصراً في اي عقد مزعوم ثلاثي الاطراف. لانه إذا اعتبر كذلك فاننا لا نكون بصدد خطاب ثقة وإنما بصدد عقد دون ادنى قيد او شرط ينبغي إذن تحديد اطرافه ونظامه القانوني. وفي نفس المعنى : د/نبيل إبراهيم سعد : ص ١٥٢.

(2) Raymonde Baillod: N. 11 - P. 553.

(3) Raymonde Baillod: Ibid.

- ومع ذلك تظل لهذا العقد استقلاليته، ولا يتحول إلى مجرد التزام بالإرادة المنفردة للمرسل، راجع في ذلك :

- François T'Kint: Op. cit - N. 866 - P. 433,

إذ يرى ان الامر يتعلق بعقد يلزم له اتفاق إرادتي المرسل والمرسل إليه، ومن ثم فإن خطاب النوايا لا يشكل مجرد التزام بالإرادة المنفردة.

وراجع حول التفرقة بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف القانوني من جانب واحد: استاذنا الدكتور/جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الاول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٦٨، وفي الآثار المميزة للعقد الملزم لجانب واحد : راجع : ص ٦٩ - ٧٢.

- ويطلق على العقد الملزم لجانب واحد عبارة Contrat Unilatéral، اما التصرف من جانب واحد فيسمى Acte Unilatéral .

يلتزم من وقع الخطاب بالتزامات معينة في مواجهة المرسل إليه (الدائن)، دون أن يترتب على ذلك أي التزام يثقل كاهل هذا الأخير في حالة قبوله للخطاب. [(١)]

ويرى البعض، أن خطاب النوايا في حالة قبوله من جانب المرسل إليه يشكل عقداً من عقود الضمان **Un Contrat de garantie** [(٢)]. على حين يذهب رأي أخر إلى أن خطاب النوايا يشكل عقداً من طبيعة خاصة تميزه عن عقد الكفالة حتى وإن تشابه مع هذا العقد الأخير، فالعقد الناشئ عن خطاب النوايا له طبيعة خاصة **وهو من العقود الغير مسماة** . [(٣)]

ويميل **القضاء الفرنسي** إلى تبني الرأي السائد في الفقه والذي يعترف بالطبيعة العقدية لخطابات النوايا في مجال الإئتمان، حيث تقرر المحاكم نشوء التزام تعاقدي بعمل أو بالامتناع عن عمل يترتب على خطاب النوايا في حالة قبوله من جانب المرسل إليه، وذلك على الرغم من أن هذا الخطاب ملزم لجانب واحد هو من وقع على الخطاب . [(٤)]

---

(١) وإن كان قبول المرسل إليه للخطاب يدل بطريقة ضمنية على تعهده بتنفيذ التزاماته تجاه الفرع (المدين في عقد القرض)، وذلك اعتماداً على خطاب النوايا في مثل هذه الحالة.

(2) Joanna Schmidt : Op. cit - N. 38 - P. 21.

(3) Pierre Estoup : obs : sous: Versailles: 5-5-1988 - précité.

حيث يرى أن هذا العقد يختلف عن عقد الكفالة إستناداً إلى موضوعه ونتائجه او اثاره، إذ يمكن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه بطريق التعويض.

- يقصد بالعقد الغير مسمى، ذلك العقد الذي لم يرد بشأنه تنظيم خاص في نصوص القانون (خاصة في التقنين المدني او التجاري او القوانين التكميلية).

ويذهب أستاذنا الدكتور/عبدالحي حجازي إلى ان العقد الغير مسمى يدل على ان القانون المكتوب (التشريع) يسير خلف الحقائق الواقعية ولا يتقدم عليها، بمعنى أن النظم القانونية ترجع في أصولها الأولى، لا إلى هوى الفقهاء والمشرعين، بل إلى ما يبتدعه اولو المصلحة وما يسيرون عليه في تنظيم علاقاتهم بعضهم ببعض، وهذه العقود اقتضاها تطور الحياة الاقتصادية وتطور وتقدم مماثل في طريقه إبرام الصفقات.

راجع حول ماهية العقود المسماة والتمييز بينها وبين العقود الغير مسماة وأحكام هذه الطائفة الأخيرة والتنظيم القانوني لها: أستاذنا الدكتور/ عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة) - جـ ١ - مصادر الالتزام - المصادر الإرادية - المجلد الأول ، باعتناء : د/محمد الألفي - مطبوعات جامعة الكويت - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م - من ص ٥٠٤ حتى ص ٥١٥.

(٤) انظر على سبيل المثال:

- T.Com. de Paris: 27-10-1981- D.S. 1982 - I.R. 198 - note Vasseur, Cass. Com. : 21-12-1987 - précité, Versailles: 5-5-1988 - précité,

• إذ جاء فيه انه في حالة قبول خطاب النوايا من جانب المرسل إليه، فإن عروض الايجاب الواردة بالخطاب تصبح نهائية وتلزم الموجب،، مما يدل على أن المحكمة تقر بنشوء عقد عن خطاب النوايا الصادر في مجال الإئتمان في حالة قبوله من جانب المرسل إليه.

وفي نفس المعنى:

Paris : 10-3-1989, 31-5-1989 - D. 1989 - I.R. 143,327 - précité.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : «على الرغم من طبيعته المنفردة (أي أنه ملزم لجانب واحد)، فإن خطاب النوايا - وفقاً لعباراته، وحينما يتم قبوله من جانب المرسل إليه، وبالنظر للقصد المشترك للأطراف - يمكن ان يشكل التزاماً عقدياً بعمل أو بالامتناع عن عمل قد يصل إلى حد الالتزام بتحقيق نتيجة، يثقل كاهل من أصدر الخطاب» .[1]

كما قضي بأن الشخص الذي يوقع على خطاب ثقة (أو نوايا) لا يتعهد بمجرد التزام أخلاقي فحسب، وإنما يتعهد قانونا Contracte Juridiquement بالتزام شبيه بالالتزام الناشئ عن الكفالة .[2]

ومن وجهة نظرنا، فإننا نؤيد الاتجاه الفقهي والقضائي السائد في فرنسا، من حيث الاعتراف بالطبيعة العقدية لخطابات النوايا الصادرة في مجال الائتمان، شريطة أن يتوافر في الخطاب كل العناصر الأساسية الواجب توافرها في العقود، وأن يتضمن الخطاب التزاماً قانونياً، ومن ثم فاننا نستثني في هذا الصدد خطابات النوايا المجردة عن أي التزام قانوني والتي تشكل الطائفة الأولى من خطابات النوايا محل الدراسة كما سبق ذكره، حيث أن تلك الخطابات لا تحوي في الواقع أي تعهد قانوني محدد، وإن كان يمكن أن تنشأ عنها مسئولية تقصيرية على النحو السابق بيانه.[3]

---

(1) Cass. Com: 21-12-1987 - Précité.

(2) Versailles : 5-5-1988 - Précité.

- كما جاء في الحكم الصادر عن محكمة باريس في ١٩٨٩/٥/٣١ والمشار إليه سابقاً، أن الأمر يتعلق بالتزام عقدي بعمل يمكن أن يصل إلى حد الالتزام بنتيجة.

- ويرى البعض ان خطاب النوايا يشكل عقداً بمجرد قبوله من جانب المرسل إليه حتى ولو كان هذا القبول ضمنياً : راجع :

- Annie Bac : art. précité - P. 51 .

(٣) وقد تكون وسيلة لإبطال العقد الاساسي (عقد القرض) على النحو الذي أبديناه سابقاً.

المطلـــب الثانـــي

«الاتجاهات الفقهية حول طبيعة خطابات النوايا في مجال الإئتمان»

نشير بداءة، إلى أن الخطابات التي تنتمي إلى **الطائفة الأولى** والتي لا ينتج عنها أي تعهد قانوني محدد، لم تثر اهتمام الفقه فيما يتعلق بطبيعتها القانونية حيث لا ينتج عنها سوى مجرد التزام أخلاقي أو طبيعي، ولا يمكن أن تثير مسئولية من أصدرها إلا في حالات محددة على صعيد المسئولية التقصيرية .

كذلك يمكن القول، بأن خطابات **الطائفة الثالثة** والتي قد تتضمن في حقيقتها كفالات مقنعة، لم تكن هي الأخرى محل جدل غالبية الفقه فيما يخص تكييفها القانوني، إذ اعتبروها كفالات مقنعة أو مستترة ورتبوا على ذلك تطبيق كافة النتائج الأساسية للكفالة.

بيد أن الخلاف قد احتدم بين الفقهاء حول التكييف القانوني لخطابات الطائفة الثانية التي تحوي التزاماً بعمل أو بالامتناع عن عمل، إذ لم تتفق كلمة الفقهاء حول هذه المسألة.

ويمكن حصر آراء الفقهاء في هذا الصدد، في اتجاهات أربعة كالتالي:

الاتجاه الأول: التقريب بين خطابات النوايا محل الدراسة وكل من نظامي التعهد عن الغير، والإشتراط لمصلحة الغير:

ذهب رأي في الفقه الفرنسي، إلى أن خطابات النوايا المذكورة تقترب من نظام التعهد عن الغير **Une promesse de porte-fort** المعروف في القانون المدني [1].

---

(1) Philippe Simler: Les solutions de substitution au cautionnement - art. précité.

- ويشير الأستاذ Najjar إلى انه في بعض البلاد كسويسرا يتم بحث هذه الخطابات في ضوء نظام التعهد عن الغير أو الاشتراط لمصلحة الغير.

ويؤكد الأستاذ **Simler** على الصلة الوثيقة بين الأمرين، إن لم يكن هناك تطابق تام بينهما، خاصة في حالة كون موضوع التعهد تنفيذ التزام، إذ أن كلا النظامين يهدفان إلى تنفيذ هذا الالتزام الذي يثقل كاهل الغير. [1]

ووفقاً لراي الأستاذ **Najjar** فإنه إذا تضمن خطاب الثقة تعهد الشركة الأم بأن يقوم فرعها بالوفاء بكل ديونه إلى دائنيه، فإن هذا الخطاب قد يعتبر تعهداً عن الغير. [2]

بيد أن هذا التكييف لم يسد في الفقه، بل العكس كان محلاً للنقد، فمن ناحية أولى قيل أن خطاب النوايا في مجال الإئتمان لا يتضمن الوعد أو التعهد بالحصول على قبول أو موافقة الشركة الفرع فيما يتعلق بعقد القرض، حالة أن التعهد عن الغير يفترض ذلك [3] ، حيث يتضمن تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر معين [4].

---

(1) Simler (Ph) : Ibid.

(2) Ibrahim Najjar : art. précité - P. 221,

– ومع ذلك فهو يعترف بان هذه الخطابات تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً: انظر: ص ٢١٧.

ومن نفس الراي:

- د/ نبيل إبراهيم سعد: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص - مرجع سبق ذكره - ص ١٥٣.

- Vasseur: note. sous. Paris : 25-4-1979- précité.

(3) Bertrel : Les lettres d'intention - art. précité - P. 898 et note 22, Juris - class. Banque et credit - Fasc. 741 - N. 19-P.3.

(٤) وفقا لنص المادة/ ١/١٥٣ من القانون المدني المصري، فإنه « إذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم بامر فلا يلزم الغير بتعهده، فإذا رفض الغير ان يلتزم، وجب على المتعهد ان يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به ».

وتقضي الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة، انه في حالة قبول الغير للتعهد، فإن قبوله لا ينتج اثراً إلا من وقت صدوره إلا إذا اثبت انه قصد صراحة او ضمنا ان يستند اثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

وتنص المادة/ ٢٠٤ من القانون المدني الكويتي على نفس الاحكام مع اختلاف في الصياغة (حيث ان صياغتها افضل من صياغة النص المصري)، وكذلك تنص المادة/ ١١٢٠ من القانون الفرنسي على نظام التعهد عن الغير.

والتعهد لغة هو مصدر الفعل عهد، فيقال عهد فلان إلى فلان عهداً اي القى إليه العهد وأوصاه بحفظه، ويقال عهد إليه بالأمر، اي اوصاه به، وتعهد بالشيء: التزم به .. راجع: المعجم الوسيط - مادة (عهد).

وفي الاصطلاح القانوني، فإن التعهد عن الغير نظام يقصد به إتفاق بين شخصين، يتعهد فيه احدهما (المتعهد) بأن يجعل شخصاً ثالثاً ليس طرفاً في هذا الاتفاق (الغير) يلتزم بامر معين قبل الطرف الثاني، راجع حول ماهية التعهد عن الغير وأحكامه واشكالاته بالتفصيل: د/محمود عبدالرحيم الديب: مدى الزام الغير بما لم يلتزم به - دراسة لاشكالات التعهد عن الغير - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - ١٩٩٧.

وحول معنى الغير في القانون المدني انظر :

- د/ عبدالحكيم فودة : النسبية والغيرية في القانون المدني - دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ١٩٩٦ - خاصة ص ٤١ وما بعدها.

ويفترض خطاب النوايا محل الدراسة من ناحية ثانية، عقداً آخر (أصلياً) بين المرسل إليه والغير (الفرع المدين)، ويكون هدفه تقديم ضمانات فيما يخص تنفيذ التزامات الغير الناشئة عن هذا العقد، وهذا الإرتباط بين الخطاب والعقد الأصلي من وجهة نظر البعض يميز خطاب النوايا في هذا المجال عن نظام التعهد عن الغير، حيث أنه وفقاً لهذا النظام الأخير، فإن إبرام العقد الموعود به، يبرئ ذمة المتعهد [1]، أما وفقاً لنظام خطابات النوايا في مجال الإئتمان فان ذمة من أصدر الخطاب لا تبرأ إلا إذا قام الغير (الشركة الفرع في المثال النموذج) بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد القرض.

والحقيقة أن التعهد عن الغير في صورته العادية، يقتصر على التزام المتعهد بالحصول على رضاء الغير بالعقد الموعود بابرامه، ومحل التزام المتعهد دائماً هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في إقناع الغير باقرار التعهد وقبول العقد المتعهد به، وبمجرد صدور هذا القبول من الغير تبرأ ذمة المتعهد وتنتهي التزاماته، وبالتالي لا يسأل عن تنفيذ الغير لالتزاماته الناشئة عن العقد الذي قبل أن يكون طرفاً فيه [2]، لأنه ليس كفيلاً للغير في تنفيذ التزاماته . [3] وبهذا يختلف خطاب النوايا عن التعهد عن الغير، إذ يكون

(1) Raymonde Baillod :art. précité - P. 553 et note 33.

(٢) د/ جميل الشرقاوي: المرجع السابق - ص ٣٩٥.

ويلاحظ أنه إذا ثبت أن المتعهد قد التزم بمقتضى الاتفاق، بمجرد السعي إلى الحصول على رضاء الغير دون التزام بتحقيق هذه النتيجة، فلا يكون المتعهد مسئولاً إلا إذا ثبت تقصيره في بذل الجهد اللازم لذلك : د/جميل الشرقاوي: نفس المرجع - هامش ١ - ص ٣٩٧.

(٣) د/ محمود عبدالرحيم الديب : المرجع السابق - ص ١٥ .

- تتفق الكفالة مع التعهد عن الغير في بعض الأمور، فكلاهما يتصب على الالتزام بشيء،. كما أن التعهد عن الغير قد يتحول إلى كفالة إذا ما ضمن المتعهد تنفيذ المتعهد عنه لالتزامه في حالة قبوله، فضلاً عن ان كل من الكفيل والمتعهد، لا يلتزمان قبل الدائن او المتعهد له إلا إذا لم يف المدين بالتزامه نحوه او لم يقبل الغير التعهد، ومع هذا تختلف الكفالة عن التعهد عن الغير في بعض الأمور، مما ينتج عنه اختلافهما من حيث الأحكام القانونية: راجع حول هذه المسألة بالتفصيل : د/محمود عبدالرحيم: ص ٢٦ ، ص ٢٧.

هدف من أصدر الخطاب أن يضمن تنفيذ التزامات الغير.

غير ان هناك صورة للتعهد عن الغير، يتفق فيها المتعهد والمتعهد له على أن تمتد التزامات المتعهد إلى كفالة تنفيذ الالتزامات التي تنشأ على عاتق الغير في حالة قبول هذا الأخير للعقد الموعود بابرامه (١)، وفي هذه الصورة تدق التفرقة بين خطاب النوايا الصادر في مجال الإئتمان، وبين التعهد عن الغير الذي لا يقتصر على مجرد الالتزام بقبول الغير للعقد المتعهد به، وإنما يمتد إلى ضمان تنفيذ الغير لالتزاماته التي تنشأ عن هذا العقد (٢)، مما حدا بالأستاذ **Simler** إلى تقرير وجود صلة قوية بين النظامين إن لم يكن بينهما تطابق تام، حيث أن التعهد عن الغير في صورته الثانية هو الذي قصده الأستاذ **Simler** في حقيقة الأمر (٣).

رأينا الخاص: من جانبنا، نرى أن الذي يميز بين النظامين في هذه الصورة الثانية هو أن التزام مصدر الخطاب بضمان تنفيذ التزامات الغير

---

(١) د/ جميل الشرقاوي: المرجع السابق - ص ٣٩٦.

(٢) بل تدق التفرقة بين التعهد عن الغير والكفالة في هذه الحالة ايضاً، إلا انه يمكن التمييز بينهما استناداً إلى ان المتعهد يلتزم بصفة اصلية وغير تبعية بعكس الكفيل الذي يلتزم بصفة تبعية (الكفيل العادي بطبيعة الحال)، ومن ثم لا يتأثر التزام المتعهد باسباب البطلان المتعلقة بالالتزام المضمون، راجع في ذلك:

- Guide Juridique Dalloz - T-1 Mise à jour 1993 - Cautionnement - 96-3-N. 14.

– وفي نفس المعنى: استاذنا الدكتور/ احمد محمود سعد: التامينات الشخصية والعينية في القانونين المصري واليمني - الكفالة - الرهن الحيازي (دارسة مقارنة) - الطبعة الاولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠ - بند ٤٧ - ص ١٤٥ - ١٤٧ ، إذ يخلص سيادته إلى ان فكرة التبعية هي التي تميز بين التزام الكفيل والتزام المتعهد عن الغير. وحتى في الحالة التي يقوم فيها هذا الاخير بتنفيذ التعهد عند رفض الغير الالتزام بموضوع التعهد، فإن هذا التنفيذ يعد صورة من صور التعويض.

إلا ان من الملاحظ أن المؤلف لم يتطرق إلى الصورة التي نحن بصددها وهي صورة التعهد عن الغير المتضمن التزاماً بتنفيذ التزامات الغير الناتجة عن العقد الموعود به في حالة قبول الغير لهذا العقد.

ويرى البعض أن المتعهد يمر بمرحلتين في هذه الحالة يكون في الاولى متعهداً وفي الثانية كفيلاً: د/ محمود عبدالرحيم: ص ٢٧.

(٣) يؤيد ذلك قوله:

" C'est plus exàctement avec la promesse de porte - fort ayant pour objet l'exécution d'une obligation que la parenté est très grande, s'il n'y a pas identité pure et simple.

راجع المقال سابق الذكر والمنشور بمجلة الأسبوع القانوني - الطبعة العامة - ١٩٩٠ - فقه - ٣٤٢٧.

لا يعني في كل الأحوال نية الحلول محل هذا الغير في تنفيذ التزاماته كما أوضحنا من قبل، وإنما يمكن لمن أصدر الخطاب أن ينفذ التزامه بالضمان بوسائل متعددة كالمساهمة في زيادة رأس مال الشركة الفرع أو فتح حساب جار لصالحه وغير ذلك من الوسائل، أما في حالة التعهد عن الغير مع ضمان التنفيذ، فإنه لا يكون أمام المتعهد سوى تنفيذ نفس التزام الغير في حالة عدم التنفيذ.

وحتى في الحالة التي يكون فيها من أصدر الخطاب ملتزماً بالحلول محل المدين في الوفاء، فان هذا الخطاب يتميز مع ذلك عن نظام التعهد عن الغير المصحوب بالالتزام بضمان تنفيذ التزامات الغير، إذ أن موقع الخطاب لا يلتزم سوى بضمان تنفيذ التزامات الغير الناشئة عن عقد القرض المبرم مع الدائن (المرسل إليه)، أما في حالة التعهد عن الغير مع ضمان التنفيذ، فان الأمر يتعلق بنوعين مختلفين من الالتزامات: أولهما يتمثل في التعهد بالحصول على موافقة الغير على العقد محل التعهد، وثانيهما يتعلق بضمان تنفيذ الغير لالتزاماته الناشئة عن العقد المتعهد به في حالة قبول الغير لهذا العقد.

ومن ثم فإن خطاب النوايا في مجال الإئتمان (أو خطاب الثقة كما يسميه البعض) لا يتضمن أي تعهد من جانب موقع الخطاب يتعلق بالحصول على موافقة الغير (الفرع) على إبرام عقد القرض، بل يقتصر الأمر على طمأنة الدائن فيما يتعلق بتنفيذ عقد القرض من جانب المدين (الغير) أو الحلول محله في التنفيذ إذا لزم الأمر [١].

---

(١) بل قد يقتصر الخطاب على مجرد توصية موجهة إلى المرسل إليه بشأن الغير (الفرع)، او ان مصدر الخطاب على علم بعقد القرض الذي تم مع الغير، مما يندرج تحت الطائفة الأولى من خطابات النوايا التي لا ينتج عنها أي تعهد قانوني محدد.

ومما يؤكد رأينا هذا أن خطاب النوايا قد يصدر بعد إبرام عقد القرض وقبل البدء في تنفيذه، ولا يكون بالتالي لهذا الخطاب أي أثر على إبرام عقد القرض الذي أبرم بالفعل، وحتى إذا صدر الخطاب قبل إبرام عقد القرض، فإن هدفه في المقام الأول يتمثل في طمأنة البنك فيما يخص تنفيذ التزامات المقترض وحث البنك بالتالي على المضي قدماً في إبرام العقد مع المقترض، دون أن يتضمن الخطاب أية اشارة تفيد التعهد بجعل الفرع يوافق على إبرام عقد القرض [١] .

نخلص من ذلك إلى أن خطابات النوايا في مجال الإئتمان وإن تشابهت مع نظام التعهد عن الغير في بعض الجوانب، إلا أنها لا تختلط بهذا النظام وتبقى مستقلة عنه، مما يعني رفض الرأي الذي يقرب بين الأمرين.

التقريب بين خطابات النوايا ونظام الاشتراط لمصلحة الغير:

ذهب رأي داخل هذا الاتجاه الأول، إلى التقريب بين خطابات النوايا التي تحوى التزاماً بعمل، وبين نظام الاشتراط لمصلحة الغير، خاصة في الحالة التي ينتج عنها الالتزام بالدفع كتعهد الشركة الأم بأن تقوم الشركة التابعة لها (الفرع) بالوفاء بكل ديونها إلى كل (أو بعض) دائنيها ، حيث يمكن أن يتعلق الأمر من وجهة نظر الأستاذ Najjar باشتراط لمصلحة الغير La stipulation pour autrui في بعض الأحوال [٢].

(١) والغالب في هذه الحالة المذكورة، ان ثمة اتفاقاً مبدئياً بين البنك والفرع بشأن عقد القرض، فقط يريد البنك الحصول على ضمانات من جانب الشركة الأم عن طريق خطاب النوايا، بدلاً من طلب ضمانات تقليدية معروفة في القانون للأسباب التي ذكرناها من قبل..

(2) Ibrahim Najjar : art. précité - P. 221.

والذي يرى أن الامر لا يتعلق في هذه الحالة بمجرد خطاب نوايا مبهم او كفالة غير صريحة (مقنعة)، وإنما يتعلق باشتراط لمصلحة الغير او بتعهد عن الغير او بضمان احتياطي Un aval بحسب الأحوال. ويشير إلى انه يتم بحث خطابات النوايا في سويسرا في ضوء نظام الاشتراط لمصلحة الغير في بعض الأحوال (انظر: ص ٢١٧).

ومن نفس الراي : د/نبيل ابراهيم سعد: المرجع السابق - ص ١٥٣ .

بيد أن هذا التكييف لم يكن أوفر حظاً من سابقه، إذ لا نجد من يتحمس للدفاع عنه من الناحية الفقهية، بل على العكس، كان محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء.[١] والذين يرون أن خطاب النوايا لا يختلط بنظام الاشتراط لمصلحة الغير، ذلك لأن هذا الخطاب ينقصه ركناً أساسياً من أركان الاشتراط لمصلحة الغير وهو اتجاه إرادة المشترط إلى خلق حق لصالح الغير، حيث أن البنك في الواقع ليست لديه ارادة خلق حق لصالح الغير (الفرع) ولكن لصالحه هو، ومن ناحية أخرى فإن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود عقد بين المشترط والواعد (الطرف الآخر) ولا يمكن أن ينشأ بصفة مستقلة، ومن الواضح أنه لا يوجد بين البنك والشركة الأم أية رابطة عقدية خارج تلك التي تنشأ عن الاشتراط (أو الاتفاق) [٢].

والواقع أن خطابات النوايا التي نحن بصدد دراستها تبعد كثيراً عن نظام الاشتراط لمصلحة الغير، والذي هو اتفاق بين شخصين على انشاء حق لشخص آخر ليس طرفا في اتفاقهما، أي أنه اتفاق لمصلحة شخص من الغير، فيترتب على هذا الاتفاق أن ينشأ للغير بمقتضى الاتفاق حق خاص به أي حق مباشر [٣]. ويشترط لتوافر الاشتراط لمصلحة الغير أن تنصرف ارادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع (الغير)، وأن يتم التعاقد

---

(١) حمل الاستاذان Poulet, Coipel لواء المعارضة، ووجهوا سهام النقد للراي المذكور:

انظر :

- Coipel et poulet : Analyse synthétique de la lettre de patronage en droit civil et en droit commercial - Exposé lors de la journée d'étude organisée le 17 juin 1983 à Bruxelles sur le sujet par la Féduci (les lettres de patronage, Travaux de la Faculté de droit de Namur - 1984).

ومن نفس الراي:

- Bertrel : art. précité - P. 898 - et note 23et aussi : Jur. class. Banque et crédit - Fasc. 741 - N. 19.

(٣) د/ جميل الشرقاوي: المرجع السابق – ص ٣٧٧ .

باسم المشترط، وأن تكون لهذا الأخير مصلحة شخصية مشروعة في تنفيذ الالتزامات المشترطة [1].

وبتطبيق هذه الشروط، نجد أن ارادة طرفي خطاب النوايا لم تتجه إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع (الغير) والذي يمكن تصوره في الشركة الفرع، وإنما يستمد هذا الغير حقه من عقد القرض المبرم أو الذي سيبرم مع البنك (الدائن) ومن ثم لا ينشأ حق مباشر للمنتفع (الفرع) من الخطاب وإنما يتعلق الأمر بحق للبنك يتمثل في الضمان الناشئ عن الخطاب ومن ثم يتخلف شرط أساسي من شروط الاشتراط لمصلحة الغير.

نخلص من ذلك إلى رفض أية محاولة للتقريب بين خطاب النوايا في مجال الإئتمان والاشتراط لمصلحة الغير.

الاتجاه الثاني: تكييف خطاب النوايا المتضمن التزام بعمل على أنه مظهر جديد للمسئولية العقدية عن فعل الغير

ذهب الأستاذ Devèze ، إلى القول بأن خطابات النوايا التي تتضمن التزاماً بعمل أو بالامتناع عن عمل، تشكل مظهراً من مظاهر المسئولية العقدية عن فعل الغير، فهي ليست مسئولية عن الفعل الشخصي فقط، وليست مجرد ضمانات شخصية خالصة، بقدر ما هي مسئولية عقدية عن

---

(١) وقد نصت المادة ١٥٤/١ من القانون المدني المصري على الاشتراط لمصلحة الغير، بقولها «يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. كما بينت المادة ١٥٤/٢، ٣ وحتى المادة/١٥٦ أحكام وآثار الاشتراط لمصلحة الغير.

ويقابل ذلك نصوص المواد من ٢٠٥ إلى ٢٠٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة/١١٢١ من القانون المدني الفرنسي.

وراجع حول الاشتراط لمصلحة الغير وشروطه وآثاره بالتفصيل:

- د/ جميل الشرقاوي: نفس المرجع - ص ٣٧٧ : ص ٣٩٢، د/ عبدالحكيم فودة: المرجع السابق - ص ٤٦ : ص ٥٢.

فعل الغير [١]، يؤكد ذلك أن الشركة الأم لا تسأل في بعض الأحوال حتى وإن ارتكبت خطأ إذا ما قام الفرع بسداد الدين للبنك [٢]. وهذه المسئولية تنشأ بإرادة الأفراد فلا تنشأ عن طريق القانون أو القضاء.

ونظراً لارتباط هذا التكييف بطبيعة المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، فاننا نؤجل الحديث عنه ومناقشته بالتفصيل، ليتم بحثه تحت طبيعة المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان.

الاتجاه الثالث: خطابات النوايا في مجال الإئتمان تشكل نوعاً من ضمانات الوفاء أو التأمينات الشخصية

يذهب معظم الفقهاء في فرنسا إلى إدراج خطابات النوايا الصادر في مجال الإئتمان تحت طائفة ضمانات الوفاء الشخصية بالمعنى الواسع Les garanties personnelles.[3]

---

(١) نادي بهذا الرأي:

- Jean Devèze : Aux frontières du cautionnement: lettres d'intention et garanties indépendantes - art. précité - P.29, Lamy: Droit du financement 1991 - N. 3169.

– عكس ذلك:

- Jacque Terray: art. précité - Rev. Banque - 1980 - P. 329 et s,

حيث يرى انه لا يمكن ادارج خطابات النوايا هذه تحت الأحكام الخاصة بالمسئولية الواردة في القانون الفرنسي.

(2) Jean Devèze : Ibid.

(٣) انظر على سبيل المثال:

- Joanna Scmidt : Op. cit - N. 38 - P. 21, Gabriel Marty, Pierre Raynaud et Philippe Jestaz : Droit civil - Les sûretés - la publicité foncière - 2e éd- Sirey - Paris - 1987 - N. 5 - P.6, Jean - Louis Rives - Lange : chronique de jurisprudence bancaire - obs. sous : cass. com: 23-10-1990 - Rev. Banque - 1991 - P. 207, Baillod : art. précité - N. 11 - P. 553, Marie - Noelle Jabard - Bachellier : op. cit - P. 26 et s, cabrillac et Mouly : Op. cit - N. 484 - P. 406, coipel : lettres de patronage et droit des sociétés in les letrres de patronage - FEDUCI - 1984 - N. 360 - P.253, Simler (ph) : art. précité - P. 9,

وفي نفس المعنى:

– د/ نبيل ابراهيم سعد: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص – مرجع سبق ذكره – ص ١٤٦.

وعكس ذلك، انظر:

- L.M.Martin : Rev. Banque 1981 - P. 1461 - 62, Vasseur: D1982 - IR. 199 et D. 1992 . Som. 35, De vita : art précité - P. 668.

وتحديداً يرى البعض داخل هذه الاتجاه، أن خطابات النوايا في مجال الإئتمان تعد نوعاً من الضمانات الاتفاقية الغير مباشرة Les garanties conventionnelles indirects، وهي التي تتمثل في تعهد اتفاقي يصدر عن المدين أو الغير، والذي يحاول زيادة فرص الوفاء، ولكنه لا يتعهد بالوفاء المباشر للدائن [1]. ويدرج البعض خطابات النوايا تحت طائفة الضمانات المستقلة Garanties Autonomes [2].

وفي رأي الأستاذ François T'Kint[3]، فإن خطاب الثقة يدخل تحت طائفة الضمانات الشخصية ولكن بدرجة أقل منها أي أنه أقل مرتبة من هذه الضمانات، لأن التزام موقع الخطاب نادراً ما يكون محدداً، وحتى إذا كان كذلك فإن الأمر يتعلق بالتزام محدود.

وتأكيداً لذلك، تعقد الأستاذة Baillod مقارنة بين الضمان الناشئ عن الكفالة والضمان المستمد من خطاب النوايا، حيث يفترض تنفيذ الأول وسيلة وحيدة هي ضرورة قيام الكفيل بدفع الدين إذا لم يدفعه المدين الأصلي، أما في حالة الضمان الناشئ عن خطاب النوايا فإن الضمان يمكن أن يتحقق بعدة وسائل [4].

---

(1) Marty, Raynaud et Jestaz : Ibid.

حيث يدرجون تحت التامينات والضمانات الاتفاقية الغير مباشرة كل من : التامين السلبي، خطاب الثقة، عقد القرض في صورة بيع الوفاء واخيراً التامين والتامينات.

(2) Malaurie et Aynès : Op. cit - P. 119 et s.

- ويذهب البعض إلى أن خطابات النوايا التي لا ينتج عنها اي التزام قانوني وإنما مجرد التزام او تعهد ادبي، تشكل مع ذلك ضماناً ادبياً يمنحه موقع الخطاب للدائن : راجع:

- Cabrillac et Mouly : Op. cit - N. 477 - P. 398.

(3) Op. cit - N. 862 - P. 431 .

(4) Baillod : art précité - N. 11 - P. 553 .

وفي نفس المعنى:

- Christian Larroumet : obs. sous : 23-10-1990- précité,

إذ يرى ان خطاب النوايا وإن كان يشكل ضماناً في حالات الالتزام بنتيجة، إلا انه يختلف عن الكفالة، حيث ان للملتزم في الخطاب حرية اختيار وسيلة تنفيذ التزامه.

ويفرق الأستاذ Larroumet بين خطابات النوايا التي ينتج عنها التزام بنتيجة، وتلك التي تتضمن مجرد الالتزام ببذل عناية (أو بوسيلة)، ويذهب إلى أن النوع الأول فقط هو الذي يشكل ضماناً، أما في حالة الالتزام ببذل عناية، فإن الأمر لا يتعلق بضمان حقيقي [(1)].

وتكيف خطابات النوايا في مجال الإئتمان والتي تتضمن التزاما بعمل لدى الأستاذ Simler على أنها شكل من أشكال الضمانات التعويضية Les garanties indemnitaires، والتي يتم تنفيذها عن طريق الحكم بالتعويض في حالة الاخلال بها من جانب الضامن (أو موقع الخطاب) [(2)].

خطابات النوايا في مجال الإئتمان تعد نوعاً جديداً من التأمينات الشخصية:

وفقا لرأي البعض داخل هذا الاتجاه، تعتبر خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان، نوعاً من التأمينات الشخصية Les Sûretés personnelles مثلها في ذلك مثل التأمينات الشخصية المعروفة كالكفالة، إلا أنها تتميز عن

---

(1) Christian Larroumet : Ibid.

وقرب من ذلك:

- Jean - Pierre Bertrel : Les Lettres d'intention - Rev. Banque - 1986 - P. 899. (dèja cité),

حيث يرى انه من الصعب ان ندخل مجرد التزام بوسيلة ضمن طائفة الضمانات. (وذلك في معرض حديثة عن النظام القانوني لخطابات النوايا ومدى جواز تطبيق القواعد الخاصة بالكفالات والضمانات في هذا المجال).

وعكس ذلك :

- Rives - Lange : Obs. sous : cass. com: 23-10-1990 - précité .

(2) Ph. Simler : Les solutions de substitution au cautionnement - pr- Rives - Lange : Obs. sous : cass. com: 23-10-1990 - précité ,

وذلك على الرغم من ان الاستاذ Simler كان قد ذهب إلى تشبيه خطاب النوايا المتضمن التزاما بعمل (والذي يكيف على انه التزام بنتيجة على وجه الخصوص). بنظام التعهد عن الغير، وقد انتهينا إلى رفض هذا التكييف.

– ويرى البعض انها نوع حديث من الضمانات

- Gavalda et Stoufflet : op. cit - N. 709 :

هذه التأمينات في أن القانون لم ينظمها حتى الآن، فهي إذاً نوع جديد من التأمينات الشخصية، برز في الواقع العملي خاصة في المجالين التجاري والبنكي دون أن ينظمه المشرع (١).

ويذهب الأستاذ Poulet إلى تشبيه خطابات النوايا في مجال الإئتمان، بأحد أشكال التأمينات الشخصية التي كانت سائدة في القانون الفرنسي القديم تحت مسمى Le Plège influent أي الكفيل ذو المكانة الاجتماعية(أو المقتدر)، وكانت هذه التأمينات منتشرة بكثرة قبل ظهور ضمانات الوفاء (٢).

ومن وجهة نظر بعض المؤيدين لهذا التكييف، فإن خطابات النوايا في مجال الإئتمان تشكل نوعاً من التأمينات السلبية أو الاتفاقية Les Sûreté négative ou Conventionnelles التي تحوى كفالات مستترة (٣).

---

(١) انظر في هذا التكييف على سبيل المثال :

- Encyclopedie des Huissiers de Justice - 11 - éd. Techniques - Paris . 1992 - Cautionnement - Fasc. 27-1-N.6, Raymonde Baillod : art. précité - N. 11,

والتي ترى ان خطابات النوايا وإن كانت تشكل ضمانا بالمعنى الواسع، إلا انها تعتبر بمثابة تامين شخصي بالنسبة للمرسل إليه.

وانظر ايضـاً :.Pascal Ancel: Manuel de droit de crédit- 5e éd-Litec-Paris-1997-N.476-P.243

– وراجع حول الانواع الجديدة من التامينات الشخصية خاصة المستقلة التي ظهرت في رحاب القانون الفرنسي والقوانين المقارنة:

- Ancel (P) : Les sûrtés personnelles non accessoires en droit français et en droit comparé - Th. dactyl - Dijon - 1981.

(2) Poulet : La lettre de partonage comme form originale de sûrtés personnelle - in les lettres de patronage - FEDUCI - 1984 - P. 45,

ومن نفس الراي:

- Théry (P) : sûrtés et publicité foncière - PUF - Paris - 1988 - P.15,

حيث شبه الشركة الام الموقعة على خطاب الثقة بنظام الكفيل ذو المكانة (المقتدر) الذي كان معروفاً في القانون الفرنسي القديم.

(3) Christian Gavalda et Jean Stoufflet: Droit Bancaire - Op. cit - N. 709 - P. 349.

وتتمثل التامينات السلبية في التزام المدين تجاه الدائن بعدم القيام بعمل ونادراً ما يلتزم باداء عمل. كان يلتزم بعدم بيع او تاجير او رهن عقاراته طالما كان مديناً إلا بموافقة الدائن. وهذه التامينات ظهرت بسبب عدم فعالية التامينات التقليدية خاصة في حالة عجز المدين عن السداد وشهر إعساره او إفلاسه: راجع حول هذه التامينات:

- (Ph) Malaurie et (L) Aynès : Cours de droit civil - les sûrtés. la Publicité foncière - 7e éd - par laurent Aynès - 1995 - (dèja cité) - Paris - 1995 - (dèja cité) - N. 320, et les ouvrages cités in note 3 - P. 119.

ويتمشى مع هذا الرأي الأخير، ما ذهب إليه الأستاذ François T'Kint من أن خطابات النوايا التي تتضمن التزاما بعمل أو بالامتناع عن عمل، لا تشكل تأميناً شخصياً حقيقياً، لأنها لا تقدم للدائن مديناً ثانياً بجانب المدين الأصلي، وإنما ينتج عنها مجرد التزام بعمل (أو بالامتناع عن عمل) يخضع للقواعد العامة في المسئولية المدنية في حالة الاخلال به [١].

وهكذا يميل البعض داخل الاتجاه الماثل، إلى إدراج خطابات النوايا تحت ضمانات الوفاء الشخصية بالمعنى الواسع، حالة أن هناك من يعتبرها نوعاً جديداً من التأمينات الشخصية الغير مسماة، في حين تعتبر ضمانات تعويضية في نظر البعض الآخر.[٢]

والحقيقة أن خطابات النوايا محل الدراسة وإن كانت تشكل ضمانات فإن ذلك لا يصدق على كل طوائف هذه الخطابات خاصة خطابات الطائفة الأولى التي لا ينتج عنها سوى تعهد أدبي أو أخلاقي [٣]. وإذا كانت بعض خطابات النوايا في مجال الإئتمان تشكل ضمانات شخصية إلا أنها لا تعتبر في كل الأحول من قبيل التأمينات الشخصية، ذلك لأنه إذا كانت كل التأمينات تشكل ضمانات، إلا أن العكس غير صحيح [٤].

---

(1) F. T'Kint : Op. cit - N. 868 - P. 434 et 435,

اما إذا كان الخطاب يحوي كفالة مقنعة فانه يعتبر تاميناً شخصياً حقيقياً في نظر المؤلف..

(٢) وفي راي البعض، فإن هذه الخطابات تجمع بين الضمان والمسئولية في نفس الوقت:

- Jean Devèze : art. précité - P. 29.

(٣) وإن كان البعض يرى فيها ضماناً ادبياً، كما اشرنا منذ قليل:

(4) Marty, Raynaud et Jestaz : Op. cit - N. 5 - P. 6.

– إذ تعبر فكرة الضمان عن وظيفة اقتصادية اكثر من تعبيرها عن نظام قانوني محدد له وسائل الفنية وسماته الخاصة، وبالتالي فإن فكرة الضمانات أوسع بكثير من فكرة التامينات، وقد ادى تزايد اهمية الإئتمان في العصر الحديث واتساع نطاقه إلى الاقبال الشديد على الضمانات : انظر حول التفرقة بين الضمانات والتأمينات بصفة عامة: د/نبيل إبراهيم سعد: الضمانات غير المسماة في القانون الخاص – المرجع سالف الذكر – ص ٨ وما بعدها

الاتجاه الرابع : خطابات النوايا في مجال الإئتمان نظام قائم بذاته (الطبيعة الخاصة لخطابات النوايا)

وأخيراً، يذهب بعض الفقهاء في فرنسا، إلى أن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، يتعذر إدراجها تحت الطوائف التقليدية الواردة في القانون الفرنسي، وإنما تشكل وسيلة فنية أو نظام من نوع خاص **Une institution sui generis**، يحوي تعهدات تختلف درجة إلزامها بحسب الحالات وفقا للعبارات المستخدمة، وبحسب ما إذا كانت تشكل التزاما بوسيلة أم أنها تصل إلى حد الالتزام بنتيجة [١].

والواقع أن هذا الاتجاه يتفق وطبيعة خطابات النوايا في مجال الإئتمان، حيث تتعدد طوائف هذه الخطابات في الواقع العملي وتتنوع الالتزامات الناشئة عنها، ومن ثم فهي وإن تشابهت مع بعض الأنظمة القانونية المعروفة، إلا أن لها ذاتيتها الخاصة وطبيعتها المميزة لها، مما يجعلها تشكل وسيلة أو نظام قائم بذاته، وإن كان يرتبط بالضمانات بالمعنى الواسع في معظم الأحوال [٢].

---

(1) Bertrel : art. précité - P. 898,

وفي نفس المعنى:

- Terray (J) : La lettre de confort - Rev. Baque - 1980 - P. 332,

حيث ذهب إلى ان هذه الخطابات لا تندرج تحت قانون المسئولية الفرنسي، ولا تدخل تحت ضمانات الوفاء التقليدية، وإنما تشكل نظاماً جديداً قائماً بذاتة . وفي نفس المعنى :

- Bernard Monassier : Lettre d'intantion - Droit et Patrimoine - N. 67 - Janv - 1999 - P.48.

(٢) مع ملاحظة ان بعضها يشكل تامينا شخصيا يتمثل في كفالة مستترة كما سبق القول. إلا ان فكرة الضمان اوسع من التامين. ولذا فهي تشمل هذه الحالة وغيرها من مختلف الالتزامات التي يمكن أن تنشا عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان..

المطلب الثالث

اتجاهات القضاء حول طبيعة خطابات النوايا في مجال الإئتمان

لا يستقر القضاء الفرنسي حتى الآن على رأي موحد حول طبيعة خطابات النوايا الصادرة في مجال الإئتمان، وباستقراء الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا، يمكن القول أن ثمة اتجاهات ثلاثة للقضاء حول طبيعة هذه الخطابات، وذلك كالتالي:

الاتجاه الأول: التقريب بين بعض خطابات النوايا وعقد الكفالة

ذهبت محكمة باريس إلى هذا الاتجاه بمناسبة خطاب نوايا قررت فيه الشركة الأم أنها تضمن فرعها في مواجهة البنك الدائن لهذا الفرع حتى مبلغ خمسة ملايين فرنك فرنسي، إذ رأت المحكمة أن هذا الخطاب يعد كفالة [١].

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١، حيث قضت بأن الشركة الأم تعد كفيلة إذا وقعت خطاباً وأرسلته إلى المقرض معلنة له فيه عزمها على دعم فرعها فيما يخص احتياجاته المالية، والحلول محله في الوفاء بالتزاماته تجاه الدائن إذا لزم الأمر [٢].

---

(1) Tr. Com. de Paris : 30-4-1985- précité .

في حين رات المحكمة في خطاب اخر محل منازعة ايضاً مع الخطاب المذكور اعلاه، ان التزام الشركة الام بعمل كل ما هو ضرورياً وممكناً لجعل فرعها في مركز مالي يسمح له بتنفيذ تعهداته تجاه البنك ينتج عنه التزام بعمل يعد التزاما بنتيجة..

(2) Cass. Com : 21-12-1987 - précité,

- وقد سبق ان ذكرنا انتقاد بعض الفقه لهذا الحكم، على اساس ان الخطاب كان يتعلق بمجرد قصد الحلول محل الفرع في حالة الضرورة، وليس الحلول المباشر في حد ذاته: انظر:

- François Terré et Yves lequette: Op. cit - P. 831.

وقضت محكمة Versailles بأن من يوقع على خطاب ثقة (أو نوايا)، لا يتعهد بمجرد التزام أخلاقي، وإنما يتعهد قانونا بالتزام شبيه بذلك الالتزام الناشئ عن الكفالة، رغم تجرد هذا الالتزام من الشكلية، وامكانية تنفيذه بمقابل (أو عن طريق التعويض) [١].

ومع ذلك، رفضت بعض المحاكم هذا التكييف، لتخلف الرضاء الصريح الذي نصت عليه المادة/٢٠١٥ من القانون المدني الفرنسي [٢].

على حين رأت محكمة استئناف باريس أن التشابه بين النظامين يكون من الناحيتين الأخلاقية والعملية فقط [٣].

الاتجاه الثاني: إدراج خطابات النوايا لا سيما التي تتضمن التزاماً بعمل تحت الضمانات الشخصية بالمفهوم الواسع

اعتبرت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، أن بعض خطابات النوايا تعتبر من قبيل ضمانات الوفاء الشخصية بالمعنى الواسع، ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس في ١٩٨٩/٥/٣١، من أنه إذا كان الخطاب

---

(1) Versailles : 5-5-1988- précité,

ويعترض البعض على هذا التكييف الذي ذهب إليه الحكم، نظراً لوجود اختلاف بين خطاب النوايا والكفالة من حيث الموضوع والآثار الناشئة عن كل منهما: راجع:

- Pierre Estoup : obs. sous: versailles : 5-5-1988- J.C.P. 1988 - éd. G. 11 - 21112.

وكانت محكمة استئناف باريس قد ذهبت إلى نفس التكييف، انظر:

- Cour d'appel de Paris: 18-12-1987 - D.S. 1989 - Jur. 436.

(٢) على سبيل المثال، انظر:

- Paris: 6-3-1980- Juris. Data. N. 000195.

(3) Cour d'appel de Paris: 10-3-1989 - D.S.89- Jur. 436,

حيث جاء فيه أنه : « إذا كان خطاب الثقة قد نظر إليه في الواقع العملي على انه يشكل ضماناً مشابهاً للضمان الناشئ عن التزام الكفيل، فلا يوجد تماثل بينهما إلا على الصعيد الأخلاقي والعملي، فمثل هذه الورقة ليست لها اية قيمة قانونية ولا تخضع بالتالي لأي

يتضمن التعهد بالدفع محل الفرع المدين، فإن الخطاب يشكل ضماناً Une garantie، لأن الامر لا يتعلق بتعهد بالمعاونة أو المشاركة، وإنما بتعهد صادر عن شخص معنوي مستقل (هو الشركة الأم) والذي يضمن شخصاً معنوياً آخر (الفرع)، لصالح الغير (المقرض) [(١)].

وقد أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ عاماً في هذا الصدد، حيث قضت بأن خطاب النوايا يحوى التزاماً بنتيجة ومن ثم يشكل ضماناً، حينما يكون من طبيعته أن يجعل صاحبه مسئولاً عن نتائج تقصير المدين أو عجزه عن السداد. [(٢)]

ويلاحظ ان الأحكام المذكورة تفرق بين الالتزامات بوسيلة والالتزامات بنتيجة الناشئة عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، وتسبغ صفة الضمان على الالتزامات الثانية فقط، في حين لا تعترف بنشوء ضمان عن الالتزامات الأولى التي يقتصر تعهد مصدر الخطاب فيها على مجرد بذلك عناية معينة في سبيل تنفيذ الفرع المدين لالتزاماته تجاه الدائن، وقد ذهبت أحكام أخرى إلى تأييد تلك التفرقة . [(٣)]

---

(1) Paris: 31-5-1989 - D. S. 89 - Som. 327- et la note, G. P. 1989 - 2- 603-concl. Tulli - note- Marchi.

(2) Cass. Com: 23-10-1980 - J.C.P.éd. G-1991-11-21684- obs. christian larroumet- P205:207,

والذي يرى ان هذا الالتزام وإن كان يشكل ضماناً إلا انه يختلف عن الكفالة من حيث حرية المدين به في اختيار وسيلة تنفيذه.

(٣) راجع على سبيل المثال:

- Versailles: 9-2-1989 - D. 91 - Som. 35, Paris: 31-5-1989 - 2 arrêts - J.C.P.89 - éd. G.IV.P.370-371 (précité), Rouen: 12-3-1992- J.C.P.93 - éd G.IV -815, Paris: 11-5-1993- J.C.P.1993 -éd. E.11.512 - note. Barbièri,

وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، هذا الاتجاه، حيث قضت بان الالتزام بوسيلة الناشئ عن خطابات النوايا. لا يشكل ضمان، ومن ثم لا يخضع لحكم المادة/٩٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦، وبالتالي لا يشترط لسريانه في مواجهة الشركة الام سبق الحصول على إذن مجلس إدارتها:

- Cass. Com: 26-1-1999-J.C.P.1999- éd. G.Som.IV. 1536-P.550- et Jur. 11.10087-P.927 - note. Dominique legeais.

وسنعود لهذا الحكم والملاحظات الواردة بشأنه فيما بعد.

– ويلاحظ ان الاحكام السابقة تتعلق بمدى اشتراط الحصول إذن مجلس إدارة الشركة المساهمة التي صدر عنها خطاب النوايا قبل اصدار الخطاب، حيث ذهبت الاحكام المذكورة إلى ان هذا الاذن لا يشترط إلا في حالة الالتزام بنتيجة لانه هو الذي يشكل ضماناً في مفهوم المادة/٩٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦.

– ويؤيد البعض في الفقه الفرنسي، هذه الاحكام، حيث يرون أن الالتزام بنتيجة هو فقط الذي يشكل ضمان: راجع مثلاً:

- Jacques Terray: lettre de confort ou garantie - Rev. Banque - 1991 - P. 416

إلا أن أحكاماً أخرى قد ذهبت عكس ذلك، واشترطت الحصول على إذن سابق من مجلس إدارة الشركة المساهمة قبل إصدار خطاب النوايا في مجال الإئتمان لامكانية سريان الالتزامات الناشئة عن هذه الخطابات في مواجهة الشركة، وبما أن هذا الاذن لا يشترط إلا في حالة صدور كفالات أو ضمانات أو ضمانات احتياطية وفقا لنص المادة ٩٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ الصادر في فرنسا، فإنه يمكن القول أن الأحكام الماثلة وهي تشترط هذا الاذن في حالة الالتزام بوسيلة الناشئ عن خطاب النوايا، فانها تعتبر هذا الالتزام من قبيل الضمانات [١].

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، من أنه في كل الأحوال التي يصدر فيها خطاب النوايا باسم شركة مساهمة، وطالما كان يحوي التزاماً حقيقياً، فإنه يجب أن يسبق إصداره الحصول على إذن من مجلس ادارة الشركة وفقاً لنص المادة ٩٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦، وبصرف النظر عما إذا كان ينتج عن هذا الخطاب التزام بنتيجة أو مجرد التزام بوسيلة [٢].

ويؤيد بعض الفقهاء هذه الأحكام الأخيرة، حيث ينتقدون التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة الناشئ عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، ويرون أن الأمر يتعلق بضمان في كلتا الحالتين، وأن التفرقة المشار

---

(١) على سبيل المثال، انظر:

-Cass. com: 19-3-1991 - Rev. dr. bancaie et bourse - 1991 - P.151 (précité), Cass. com: 4-10-1994 - Bull.Joly.1994-N.371-P.1318 -note. Médus, Cass.com: 8-11-1994-Bull.civ - IV.n.330, J.C.P.1995 -éd.G.IV-86,

وقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أن الالتزام الواضح والمحدد الناشئ عن الخطاب يشكل ضمان.

(2) Cass. com: 9-12-1997-J.C.P.1998-éd. G.IV - 1235.

إليها تعد نسبية بل وتحكمية في بعض الحالات، وينتقدون الأساس الذي تقوم عليه، إذ لا يوجد بين الالتزامين المذكورين اختلافاً في الطبيعة وإنما في الدرجة فقط، فضلاً عن وجوب النظر إلى فكرة الضمان بمعناها الواسع.[1]

الاتجاه الثالث : بحث الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا في ضوء قواعد المسئولية المدنية

تذهب غالبية المحاكم في فرنسا إلى حل المنازعات المتعلقة بنوعية وطبيعة الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان في ضوء القواعد العامة للمسئولية المدنية، دون أن تهتم بمسألة التكييف القانوني لهذه الخطابات والتي هي من عمل الفقه وإنما تعطي الوصف القانوني للالتزامات التي تثقل كاهل مصدر الخطابات في ضوء التفرقة الشهيرة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة، وتبحث المحاكم مسألة ما إذا كان سلوك الشركة الأم يشكل خطأ أم لا، كما تبحث في الضرر الذي أصاب

---

(١) راجع مثلاً:

- Philippe Simler et Philippe Delebecque: Droit des Sûrtés - J.C.P. éd. G.1992 -1-doct. 3583- P.225, Médus: La lettre d'intention - Th. Paris - 1992 - N. 445 et s, Dominique Legeais: note Sous: cass. com: 26-1-1999 - précité - P.928 et s,

حيث تشير إلى ان الحكم المذكور منتقد لانه يتبنى مفهوماً ضيقاً للضمان، فضلاً عن ان التفرقة المذكورة منتقدة من الناحيتين النظرية والعملية، كما انها تحكمية في بعض الحالات.

وفي نفس المعنى:

- Jean - Louis Rives - Lange: chronique de jurisprudence bancaire - Rev. Banque - 1991 -P. 207,

حيث ينتقد الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٠/١٠/٢٣ (المذكور فيما سبق) والذي ذهب إلى أن الالتزام الناتج عن الخطاب يعد التزاماً بنتيجة ومن ثم يخضع لحكم المادة/٩٨ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ إذا كان من طبيعته ان يجعل مصدره مسئولاً عن نتائج تقصير المدين واخلاله بالتزاماته، إذ يذهب الاستاذ Rives-Lange في تعليقه على هذا الحكم، ان المعيار الذي وضعته المحكمة للالتزام بنتيجة يمكن ان يتحقق حتى في حالة الالتزام بوسيلة، إذ يمكن ان تنشأ مسئولية مصدر الخطاب من مجرد التزام بوسيلة.

وايضاً :

- Cabrillac et Mouly : op. cit - P.403.

الدائن (البنك المقرض) والمتمثل في عدم استيفاء حقه من قبل المدين (الفرع المقترض)، مسترشدة في ذلك بعبارات الخطاب والقصد المشترك لأطرافه، وفي الغالب تصدر المحاكم أحكامها بالزام الشركة الأم مصدرة الخطاب بتعويض البنك الدائن بمبلغ يكون في معظم الحالات مساوياً لأصل الدين وملحقاته .[1]

اما عن طبيعة هذه المسئولية، وهل تشكل مسئولية عقدية أم تعتبر مسئولية تقصيرية، وأركانها، فإننا نؤجل الحديث فيها الآن، حيث سيتم بحثها تحت الشق الخاص بطبيعة وأحكام المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان، وذلك منعاً للتكرار .

الاتجاه الرابع :خطابات النوايا في مجال الإئتمان تشكل نظاماً قائماً بذاته أو تعهدات ذات طبيعة خاصة

ذهبت محكمة باريس التجارية في حكمها الشهير الصادر في ١٩٨١/١٠/٢٧، إلى أن خطاب الثقة (أو النوايا) يشكل تعهداً أو التزاماً من طبيعة خاصة تميزه عن النظم القانونية السائدة في القانون المدني وعلى الأخص نظام الكفالة، حيث أن لهذا الخطاب طبيعة مستقلة تختلف عن نظام

---

(١) راجع على سبيل المثال في القضاء الفرنسي:

- Cass. Com: 15-1-1991, 19-3-1991, 16-7-1991 -précité, 26-1-1991 - précité.

– وبعض الأحكام تبحث الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا المذكورة في ضوء قواعد المسئولية المدنية وأحكام الضمان في آن واحد: على سبيل المثال: راجع:

- Cour d'appel de Paris : 18-12-1987- précité, 26-1-1999- précité.

– وأحياناً لا تنشأ عن الخطاب اية مسئولية إذا لم ينتج عنه اي تعهد قانوني حقيقي، ويصدق ذلك على خطابات التوصية، وقد أشرنا لها من قبل .

الكفالة. وتعتمد قوة الخطاب على العبارات الواردة به، وفي الغالب يحوي الخطاب تعهدات محددة تشكل التزامات بعمل، والتي يعوض عنها عند عدم تنفيذها.[1]

وهذا الحكم من الأحكام النادرة، التي تحوي شرحاً فقهياً مفصلاً لخطابات النوايا والالتزامات الناشئة عنها كما أشرنا إلى ذلك من قبل، وهو يعترف بالطبيعة الخاصة لهذه الخطابات والتي تميزها عن نظام الكفالة .[2]

وقد أقرت المحكمة في هذا الحكم، أن الالتزام الناشئ عن الخطاب محل المنازعة يشكل التزاماً بنتيجة، ومع ذلك فقد أنكرت عليه صفة الضمان .

خلاصة القول، أن القضاء الفرنسي لا يستقر حتى الآن على طبيعة موحدة لخطابات النوايا في مجال الإئتمان، وإن كان هذا أمراً منطقياً نظراً لكثرة أشكال هذه الخطابات وتنوع صياغتها ومن ثم اختلاف نوع وطبيعة الالتزامات الناشئة عنها، كل ذلك في ضوء القصد المشترك لأطراف الخطاب والظروف التي تم فيها إصداره .

رأينا في الموضوع :

نؤيد تميز خطابات النوايا في مجال الإئتمان واستقلالها بطبيعة خاصة ونظام قانوني قائم بذاته، وإن كانت تدور في فلك نظم الضمانات بالمفهوم الواسع، وتخضع لأحكام المسئولية المدنية في حالات أخرى وربما تعد حينئذ من قبيل الضمانات التعويضية .

---

(1) Tr. com. de Paris : 27-10-1981 - précité - note. Vasseur.

(2) Michèle de Vita: La jurisprudence en matière de lettres d'intention - art. précité - P.667.

كما ننوه إلى أن مسألة تكييف الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان وطبيعة هذه الخطابات، تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [1] ، خاصة في ظل مبدأ الحرية التعاقدية والتي تندرج خطابات النوايا تحت لوائه، حيث يختلف التكييف والنظام القانوني لها بحسب الإرادة المشتركة للأطراف، ومن هنا يجب صياغة مثل هذا الخطاب بكل عناية ممكنة لتجنيب موقع الخطاب الالتزام بأمر لم يرده، ولتفادي عدم فعالية الخطاب بالنسبة للمرسل إليه لعدم الحصول على الموافقات الضرورية إذا كان الخطاب يندرج تحت الضمانات . [2]

المبحث الثاني

« طبيعة وأحكام المسئولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات الواردة بخطابات النوايا في مجال الإئتمان »

نبين في هذا المبحث، طبيعة المسئولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات الواردة بخطابات النوايا في مجال الإئتمان، وأركان هذه المسئولية، ووسائل، دفعها والتعويض عنها ومدى جواز رجوع مصدر الخطاب على المدين لاسترداد ما دفعه، كل ذلك في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الفرنسي، وذلك على النحو التالي :

(1) Paris : 10-1-1986 - D. 1986 - I.R.154, Cass. com: 21-12-1987 - précité,
حيث ورد فيه انه يترك لقاضي الموضوع إعطاء او إعادة إعطاء التكييف الصحيح لخطاب النوايا والالتزام الناشئ عنه دون توقف عند الوصف او التحديد المقترح من قبل الخصوم.

(2) Christian Larroumet: obs. sous: cass. com: 23-10- 1990 - J.C.P.1991 - 11- 21684 - P. 207.

المطلب الأول : طبيعة المسئولية عن الإخلال بخطابات النوايا في مجال الإئتمان .

المطلب الثاني : أركان المسئولية ووسائل دفعها .

المطلب الثالث : التعويض عن المسئولية ومدى جواز رجوع مصدر الخطاب على المدين .

المطلب الأول

« طبيعة المسئولية عن الإخلال بخطابات النوايا في مجال الإئتمان »

تمهيد وتقسيم :

لاشك أن المسئولية عن الإخلال بالالتزامات الواردة بخطابات النوايا في مجال الإئتمان، يثار بحثها بصفة أساسية بالنسبة للخطابات المتضمنة التزامات قانونية بعمل (أو بالامتناع عن عمل)، حيث يقتضي الأمر بيان طبيعتها وأركانها وأحكامها بالتفصيل بما في ذلك التعويض عنها .

أما الخطابات التي تحوي كفالات حقيقية مقنعة، فإن مسئولية مصدر الخطاب تكون هي نفس مسئولية الكفيل العادي أو المتضامن بحسب عبارات الخطاب ووفقاً لقصد الأطراف، ومن ثم فإن الضوابط الخاصة بمسئولية الكفيل في حالة عدم قيام المدين الأصلي بسداد الدين وملحقاته، تسرى بشأن هذه الخطابات، ومن ثم نحيل بشأنها إلى المراجع المتخصصة والتي

تتحدث عن عقد الكفالة والتزامات الكفيل وحدود مسئوليته [1] ، وسنشير إلى بعض هذه الأمور عند الحديث عن التعويض.

إلا أن خطابات الطائفة الأولى والتي تقتصر على التوصية لدى المرسل إليه بشأن الغير، ربما يحتاج الأمر إلى إعطاء فكرة سريعة عن المسئولية التي قد تنشأ عنها في بعض الحالات .

ومن ثم نقسم الحديث في هذا المطلب إلى فرعين كالتالي :

الفرع الأول : طبيعة المسئولية الناشئة عن خطابات التوصية .

الفرع الثاني : طبيعة المسئولية الناشئة عن الخطابات المتضمنة التزامات قانونية بعمل (أو بالامتناع عن عمل) .

الفرع الأول
طبيعة المسئولية الناشئة عن خطابات التوصية

سبقت الاشارة إلى طائفة خطابات التوصية أو التي لا ينتج عنها أي تعهد قانوني محدد، وذكرنا أن مصدر مثل هذه الخطابات يقتصر على مجرد تقديم المدين أو الذي سيصبح مدينا (فرع الشركة) إلى الدائن أو الذي سيصبح دائناً، أو يحيط هذا الدائن علماً بأنه على علم تام بعملية القرض التي تمت أو التي في طريقها لأن تتم وأن المدين يتمتع بسمعة حسنة أو أنه

---

(١) راجع مثلاً : د/ توفيق حسن فرج: التامينات الشخصية والعينية - مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية - ١٩٨٤، د/عبدالرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - ج ١٠ في التأمينات الشخصية والعينية، د/ سمير عبدالسيد تناغو: التامينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف - الاسكندرية ١٩٨٦.

معروف جيداً لدى مرسل الخطاب، أو أنه يعتبر فرعاً من فروع الشركة مصدرة الخطاب ولذا وتوصي الدائن بتقبله تقبلاً حسناً.

وقد انتهينا إلى أن مثل هذه الصيغ لاينتج عنها أي التزام قانوني محدد، ومن ثم يتفق الفقه والقضاء في فرنسا على عدم إمكانية مساءلة مصدر الخطاب حتى ولو أخل المدين (الفرع مثلاً) بالتزاماته تجاه المرسل إليه (البنك الدائن في غالب الأحوال) .[1]

بيد أننا قد ذكرنا، أن مصدر خطابات التوصية وما شابهها، قد يسأل مدنياً تجاه المرسل إليه، إذا تضمن الخطاب بيانات كاذبة أو خاطئة تتعلق بمركز الغير (المدين أو المدين الإحتمالي)، كان من نتيجتها أن تولدت لدى المرسل إليه ثقة مشروعة كانت سبباً في إبرام العقد مع الغير أو الإستمرار في التفاوض معه توصلاً لابرام العقد النهائي، أو البدء في تنفيذ هذا العقد

---

(١) راجع في الفقه على سبيل المثال.

- Rives - Lange: obs. sous: Paris : 30-4-1985, François T'Kint: op. cit - N. 867 - P. 434, Philippe Simler: art. précité, et, cautionnement et garanties autonomes - op. cit - N.31 - P.29, Jean Devèz : art. précité - P. 27, Raymonde Baillod : art. précité - N.6 - P.550, Marie - Noelle Jobard- Bachellier : op.cit - P.27, Marty, Raynaud et Jestaz : op. cit - N.5 - P.6 .

وفي القضاء:

- Paris: 30-4-1984 - précité, Bordeaux: 16-10-1985 - D.S. 1989 - 436- 2e esp.

وعلى الرغم من ذلك،، يمكن ان يشكل هذا التعهد الوارد بخطاب التوصية نوعاً من تعهدات الشرف un engagement d'honneur. او التزام طبيعي، لا يمكن تنفيذ اياً منهما جبراً، إلا ان الوفاء الاختياري بهذا الالتزام خاصة الطبيعي يعد وفاءاً صحيحاً. كما ان الاقرار به يحوله إلى التزام مدني حقيقي قابل للتنفيذ الجبري، على النحو السابق ذكره .

بل لقد ذهب الاستاذان Cabrillac et Mouly إلى ان هذا التعهد الأخلاقي الناشئ عن خطابات الطائفة الاولى، له قيمته في دنيا الاعمال حيث تسود الثقة والإئتمان، انظر:

– وحول الجانب الاخلاقي لمثل هذه الخطابات، راجع :

- Cabrillac et Mouly: op. cit - N. 479 - P.401.
- Coipel : L'aspect moral des lettres de patronage in les lettres de patronage - Feduci - 1984 - N. 33:59.

– وقد ذهب البعض إلى حد إعتبارها تشكل نوعاً من التامينات الشخصية او الضمانات الاخلاقية التي كانت سائدة في العصور الوسطى في اوروبا:

- Poullet : La lettre de Patronage comme forme originale de sûrté personnelle - art . précité - N. 114 - 134.

في حالة سبق ابرامه استناداً إلى هذه البيانات الواردة بخطاب النوايا، مع عدم الحصول على أصل الدين وملحقاته من المدين، مما أصاب الدائن بضرر مؤكد .[1]

ولكن ماهي طبيعة المسئولية في هذه الحالة ؟

لا يجد المرء أدنى عناء حول تكييف مسئولية مصدر الخطاب في حالة إحتواء هذا الخطاب على بيانات أو معلومات غير حقيقية حول المركز المالي للمدين وسمعته في الوسط التجاري، إذ تستقر كلمة الفقه على أن الأمر يتعلق بمسئولية تقصيرية تقوم على الخطأ المتمثل في تضمين الخطاب معلومات غير حقيقية أدت إلى قوع المرسل إليه في غلط حول ملاءة الفرع المقترض، مما يعنى خلق وضع ظاهر يخالف الحقيقة ساهم في إبرام اتفاق ضار[2] . فلا يمكن أن يتعلق الأمر بأية مسئولية عقدية .[3]

ويذهب الأستاذ Jean Devéz إلى أن الأمر قد يتعلق بمسئولية شبه تقصيرية quasi-délictuelle إذا أدى خطاب التوصية الصادر عن الشركة الأم إلى وقوع المتعاقد مع الفرع (المقرض) في غلط حول ملاءة الفرع

---

(١) في هذا المعنى، انظر على سبيل المثال:
- Ibrahim Najjar: art. précité - P. 220, Jean Devèz : Ibid, Raymonde Baillod : Ibid.
وقد قبلت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٤/٣٠ إمكانية مساءلة مصدر خطاب التوصية في حالة تضمن الخطاب بيانات كاذبة او غير حقيقية حول ملاءة المدين. إلا انها رفضت دعوى المسئولية استناداً إلى ان التوصية جاءت بصيغة عامة وغير محددة ولم تكن تحوي اية معلومات حول ملاءة الشركة الأجنبية (المدينة).

(٢) على سبيل المثال: راجع:
- Ibrahim Najjar: art. précité - P. 220, Rives - Lange: obs. sous: Paris: 30-4-1985 - précité, Raymonde Baillod : Ibid.

(3) François T'Kint : op. cit - N. 867 - P. 434,
حيث يرى استبعاد اية مسئولية عقدية في هذا الخصوص، فقط تثار المسئولية التقصيرية لمصدر الخطاب في حالة البيانات الكاذبة او مجرد البيانات الغير حقيقية.

(المقترض)، حيث يرى الأستاذ Devéz إلى أنه يمكن أن يكون هناك تدلياً يعد سبباً في بطلان التصرف أو مصدراً للمسئولية شبه التقصيرية، حيث لا يمكن أن تكون هناك دعوى مسئولية عقدية .[1] ذلك لأن الخطاب لا يتضمن مقومات العقد، حيث يخلو من أي التزام عقدي.

ويحق للمرء أن يتساءل حول ما إذا كان من الممكن إثارة المسئولية التقصيرية لمصدر الخطاب في كل حالة يتضمن فيها هذا الخطاب بيانات غير صحيحة، أم أن الأمر يتعلق ببيانات معينة فقط ؟ **وبمعنى آخر هل يشكل خطأ تضمين الخطاب أية بيانات غير صحيحة أم يقتصر الخطأ على الأدلاء ببيانات معينة ومحددة ؟**

ذهبت محكمة باريس في حكمها المذكور آنفاً، إلى رفض دعوى المسئولية التقصيرية المرفوعة ضد من أصدر خطاب التوصية، إستناداً إلى أن الخطاب لا يحوي أي تعهد قانوني محدد حيث جاءت عباراته عامة ولم تكن تتضمن أية معلومات حول ملاءة الشركة الأجنبية (المدينة)، وفي هذا تقول المحكمة :

« خطاب التوصية لايلزم صاحبه قانوناً طالما كان (خطاب التوصية) لا يحوي أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى وقوع المرسل إليه في غلط حول ملاءة الشخص الموصى عليه، حيث أن صاحب الخطاب لا يكون قد ارتكب أي خطأ يثير مسئوليته التقصيرية » .[2]

---

(1)Jean Devèz : art. précité - P 27.

- وقد سبقت الاشارة إلى هذا الراي عند بحث خطابات الطائفة الأولى .
- وقرب من هذا:

- Jean Bertrel: art. précité - P 896,

حيث ذهب إلى وصف المسئولية التي يمكن ان تنشأ في مثل هذه الحالة بانها تعد مسئولية تقصيرية او شبه تقصيرية.

(2)Paris : 30-4-1985 - précité .

وفي هذا الحكم أشارت المحكمة أيضاً إلى أن التوصية لم تكن تتضمن أية معلومة غير صحيحة حول ملاءة الشركة الأجنبية، ويكون من شأنها أن تثير المسئولية التقصيرية للموصى .[1]

وفي واقعة الحكم المذكور، قبلت إحدى الشركات الفرنسية خطاب توصية بشأن شركة أجنبية تريد شراء صفقة تجارية بأجل من الشركة الأولى، وقد صدر الخطاب عن أحد فروع بنك فرنسي وأقره هذا الأخير، وقامت الشركة الفرنسية بتوريد الكميات المتعاقد عليها من البضائع للشركة الأجنبية إستناداً إلى خطاب التوصية، بيد أن هذه الشركة المستوردة لم تقم بسداد الثمن كما هو متفق عليه ، وتم شهر إفلاسها، فقامت الشركة الفرنسية برفع دعوى ضد البنكين معاً إستناداً إلى خطاب التوصية، مؤسسة دفاعها على أنها لم تتعاقد مع الشركة الأجنبية إلا بناء على خطاب التوصية، وأنه كان يجب على البنكين معاً ألا يوصيا على شركة غير أهل للتوصية .[2]

قضت محكمة باريس التجارية في ١٩٨٣/٩/٧، برفض الدعوى قائلة أن الامر يتعلق بمجرد خطاب توصية كان هدفه تسهيل مهمة مدير الشركة الأجنبية لدى الشركة الفرنسية [3]، وأقرتها محكمة باريس أيضاً في حكمها المذكور انفاً حيث أيدت رفض الدعوى إستناداً إلى أن الخطاب قد جاء بصيغة عامة ولم يكن يتضمن أية معلومة غير صحيحة حول ملاءة الشركة الأجنبية .

---

(١) انظر تعليق الاستاذ Rives - Lange على هذا الحكم في مجلة البنك - ١٩٨٥ - ص ٧٥٤ .

(٢) وقد تمسكت الشركة الفرنسية في هذه الدعوى بالمسئولية العقدية للبنكين معاً وعلى سبيل الاحتياط بالمسئولية التقصيرية إستناداً إلى ان الخطاب قد ادى إلى وقوع الشركة الفرنسية في غلط مما دفعها إلى منح ثقتها للشركة الاجنبية، إلا ان محكمة باريس قد بحثت في المسئولية التقصيرية فقط .

(٣) حيث قضت بان الخطاب لا يتضمن اي تعهد قانوني يلزم صاحبه بالوفاء محل الشخص الموصي عليه: انظر : مجلة البنك - ١٩٨٥ - ص ٧٥٤.

وفي تعليقه الشيق على هذا الحكم، يتساءل الأستاذ Rives-Lange [1]، هل حقاً ارتكب كل من فرع البنك والبنك الرئيسي خطأً يؤدي إلى استخلاص مسئوليتهما التقصيرية، إذ قام أحدهما بالتوصية على شركة كان يعلم عدم ملاءتها، في حين أقر الآخر هذه التوصية ؟

قبل أن يجيب الأستاذ Rives-Lange على ذلك، يشير إلى الدفع الذي تمسكت به الشركة الفرنسية المرسل إليها الخطاب، حيث تمسكت بأن كل توصية تتضمن معلومة في صالح الشخص الموصى عليه، أو هي على الأقل تثير هذا الاستحسان في نفس المرسل إليه، وبالتالي فقد تساءل دفاع الشركة الفرنسية : **الا يعتبر خطأً التوصية على شخص لا يستحق هذه التوصية ؟**

يجيب الأستاذ Rives-Lange أن الاستحسان الذي تتضمنه كل توصية بطريقة ضمنية، لايمكن بمعناه الواسع وعدم تحديده أن يؤدي إلى وقوع الغير في غلط، فقط المعلومات المحددة بدقة حول جانب أو أكثر من الجوانب الخاصة بالشخص الموصى بشأنه (ملاءته ــ شرفه ــ ماضيه ...)، يمكن في حالة عدم صحتها أن تؤدي إلى مسئولية من صدرت عنه [2].

خلاصة القول، أن خطابات الطائفة التي نحن بصددها قد تثير المسئولية التقصيرية لمصدرها في بعض الحالات، شريطة أن تتضمن بيانات جوهرية ومحددة حول ملاءة الغير الموصى بشأنه، أو سمعته أو شرفه في التعامل أو ماضيه في الوسط التجاري، ويكون من شأنها خلق وضع ظاهر مخالف

---

(1) Rev. Banque: 1985 - P. 754 et 755.
(2) Rev. Banque: 1985 - P. 755.

للحقيقة أدى إلى وقوع المرسل إليه في غلط دفعه إلى التعاقد مع الغير تحت تأثير هذه البيانات [1] . وهكذا فإن الغلط أو الإهمال أو عدم الحيطة من جانب مصدر الخطاب بشأن البيانات الواردة فيه خاصة ما يتعلق منها بمدى قدرة الموصى بشأنه على الدفع، رغم علم مصدر الخطاب بأن هذا الشخص غير قادر على السداد، يؤدي إلى مساءلة مصدر الخطاب، إذا توافرت علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر الحادث للمرسل إليه (البنك) والمتمثل في عدم مقدرة الموصى عليه (الفرع) على الدفع ومن ثم عدم حصول المرسل إليه على حقه، وإثبات علاقة السببية في هذه الحالة ربما تكتنفه بعض الصعوبة . [2]

الفرع الثاني

طبيعة المسئولية الناشئة عن الخطابات المتضمنة التزامات قانونية بعمل(أو بالامتناع عن عمل)

ذكرنا من قبل، أن خطابات الطائفة الثانية قد تتضمن التزاماً قانونياً بعمل أو بالامتناع عن عمل في بعض الأحوال، وهذه الخطابات من أكثر الخطابات التي أثارت مشاكل كثيرة في الفقه والقضاء ، ويصعب الاتفاق على رأي موحد بشأنها، ومن هذه المشاكل ما يتعلق بطبيعة المسئولية الناشئة عن

---

(١) وقد يشكل هذا تدليساً يؤدي إلى جواز إبطال العقد الأصلي المبرم بين المرسل إليه والغير، على النحو الذي أشرنا إليه من قبل، خاصة وأن أسباب الضرر قد تتعدد في هذه الحالة.

(2) Jean Bertrel: art. précité - P. 896.

الاخلال بالالتزامات الواردة فيها .[1]

وفي هذا الخصوص، نجد ثلاثة اتجاهات في الفقه والقضاء، وذلك كما يلي :

- **الاتجاه الأول : تبني فكرة المسئولية التقصيرية او شبه التقصيرية .**
- **الاتجاه الثاني : تبني فكرة المسئولية العقدية .**
- **الاتجاه الثالث : تبني فكرة المسئولية العقدية عن فعل الغير .**
- **رأينا في الموضوع**

الاتجاه الأول : تبني فكرة المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية

ذهب الأستاذ Ibrahim Najjar إلى أن خطاب الثقة المتضمن التزاماً بعمل أو بإمتناع عن عمل يتحول إلى مبلغ من التعويض عند عدم التنفيذ، ويتم ذلك في ضوء النظرية العامة للالتزامات، شريطة أن يكون هذا الالتزام ثابتاً من ناحية، ومحدداً في مواجهة الغير المتعاقد من ناحية أخرى، وسواء أكان التزاماً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، حيث أن الجزاء لايتغير في الحالتين، وهو يتمثل في مبلغ من المال على سبيل التعويض، وهذا يعني النظر إلى الضرر الواقع وعلاقة السببية والسلوك الغير مألوف أو الشاذ من جانب

---

(١) مع ملاحظة أن بعض خطابات النوايا قد تحوى نوعين من الالتزامات: احدهما التزام بعمل يكيف على انه التزام بنتيجة، والاخر يتمثل في التزام بالوفاء محل الفرع المدين إذا لزم الأمر، مما يشكل كفالة مقنعة او مستترة، ومن امثلة هذه الخطابات، ما عرض على محكمة استئناف Montipellier، انظر:

- Montpellier: 10-1-1985 - Rev. Banque - 1985 - P. 305 - obs. Rives - Lange, Bertrel : art. précité - P. 898.

- وذلك رغم أن المحكمة قد استبعدت وجود كفالة مقنعة في هذا الخطاب إلا انها لم تستطع ان تلزم الشركة الأسبانية مصدرة الخطاب بالتعويض لوجود عقبات قانونية ومعاهدة بين فرنسا وأسبانيا تمنع تحويل الأموال من اسبانيا إلا بعد موافقة هيئة الرقابة على الصرف في اسبانيا، ولمعالجة هذا الوضع لجأت المحكمة إلى فكرة الخطأ شبه التقصيري لالزام الشركة الأسبانية بالتعويض .

موقع الخطاب (وذلك حتى لانتحدث عن خطأ)، والأمر هنا لا يتعلق بعقد كما هو واضح، وانما على العكس يتعلق الأمر بالمسئولية التقصيرية، حيث يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند التقدير الضرر الذي حاق فعلاً بالمضرور وليس الضرر المتوقع فحسب .[١]

والواقع أن هذا التحليل للأستاذ Najjar مستمد من نظرته إلى خطاب الثقة (النوايا) في حد ذاته، حيث ينكر عليه الصفة العقدية، حيث لايعتبر هذا الخطاب — من وجهة نظره — عنصراً في أي عقد مزعوم ثلاثي الأطراف، وإذا كان الأمر كذلك فإننا لانكون بصدد خطاب ثقة، وانما يتعلق الأمر بعقد دون أدنى قيد أو شرط ينبغي حينئذ تحديد أطرافه وشروطه ونظامه القانوني .[٢]

وعلى الرغم من أن هذا التحليل لم يلق قبولاً في الفقه والقضاء الفرنسيين، إلا أن محكمة استئناف Montpellier قد أشارت في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/١/١٩٨٥ إلى إمكانية نشوء مسئولية شبه تقصيرية عن خطاب النوايا المتضمن التزامات بعمل وصفتها المحكمة بأنها بمثابة التزامات بنتيجة، وألزمت الشركة الأسبانية مصدرة خطاب النوايا بالتعويض لصالح إحدى شركات الاستثمار الفرنسية [٣]، وكان الخطاب بشأن حصول فرع الشركة الأسبانية الكائن بفرنسا على قرض من الشركة الفرنسية، وعلى الرغم من أن الخطاب كان يحوي التزاماً بعمل وكفالة مستترة في ذات

---

(1) Ibrahim Najjar: art. précité - P. 220 et 221,

وفي نفس المعنى:

د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق - ص ١٥١، ص ١٥٢.

(2) Ibrahim Najjar: P. 221.

(3) Montpellier: 10-1-1985 - D. 1985 - I.R.340 note Vasseur, Rev. Banque. 1985 - P. 305.obs. Rives-Lange .

الوقت، إلا أن المحكمة قد استبعدت الكفالة واقتصرت على مجرد الالتزام بعمل، والتي رأت المحكمة أنه يشكل التزاماً بنتيجة، إلا أنها لم تستطع مع ذلك إلزام الشركة الأسبانية بدفع التعويض المتمثل في سداد ديون فرع الشركة وذلك لتمسك الشركة الأسبانية بتطبيق قوانين الصرف الأسبانية على النزاع والتي لاتجيز تحويل الأموال إلى فرنسا إلا بعد موافقة هيئة الرقابة على الصرف، كما استندت الشركة الأسبانية إلى معاهدة Bretton-Woods التي وقعت عليها فرنسا وأسبانيا، وبموجبها يجب على القاضي احترام تشريعات الصرف الأجنبية الخاصة بالدول الأعضاء في المعاهدة [1]، ومع قناعة المحكمة بهذه الدفوع، إلا أنها حاولت الالتفاف عليها بهدف الزام الشركة الأسبانية مصدرة الخطاب بالتعويض، وقد وجدت المحكمة ضالتها في فكرة الخطأ شبه التقصيري **Une faute quasi-délictuel**، حيث ذهبت إلى أن الشركة الأسبانية قد ارتكبت خطأً شبه تقصيري يستقل عن الخطأ العقدي الناتج عن عدم تنفيذ تعهدها الوارد بالخطاب، مما يسمح بالزامها بتعويض الشركة الفرنسية بمبلغ مساو للضرر الذي لحق بها، وهذا التعويض يمكن تنفيذه في فرنسا ولا يتعارض مع أحكام المعاهدة المشار إليها . [2]

وهذا الخطأ شبه التقصيري يتمثل من وجهة نظر المحكمة في عدم قيام الشركة الأسبانية (مصدرة الخطاب) بالسعى نحو الحصول على إذن بتحويل الأموال، رغم أنها كانت قد وعدت بذلك في الخطاب.

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بانه يجب على القاضي الفرنسي احترام تشريعات الصرف الأجنبية الصادرة عن بلد عضو في المعاهدة. انظر:

- Cass. Civ : 7-5-1974- Bull. Civ-I- P.110-N. 128 .

(٢) ورغم ذلك، فمن الناحية العملية قد يصطدم تنفيذ هذا الحكم في فرنسا بقوانين الصرف الأسبانية التي تشترط صدور إذن أو تصريح من إدارة المصارف لتحويل الأموال إلى فرنسا، فقد ترفض الإدارة المذكورة منح الشركة الفرنسية هذا الإذن. فلا شيء مؤكد في مثل هذه الحالة : راجع :

- Vasseur : note sous : Montpellier : 10-1-1985.- précité .

وبمناسبة الحكم الماثل، نشير إلى أن خطابات النوايا ذات الطابع الدولي تثير مشكلات خاصة وصعبة في ذات الوقت، لاتدخل بصفة أساسية في مجال دراستنا .[١]

وتجدر الاشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في حكم حديث لها، إلى تأسيس مسئولية المتعاقد عن الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر بسبب عدم تنفيذ العقد، على أساس أحكام المسئولية التقصيرية الواردة بالمادة /١٣٨٢ من القانون المدني .[٢]

وهو اتجاه يصعب بسط حكمه على خطابات النوايا محل الدراسة، نظراً لعدم وجود حكم مماثل يتعلق بها، ولعدم تمشي الحكم المذكور مع المبادئ التي تحكم المسئولية التقصيرية بصفة عامة والتي لا تطبق في حالة وجود عقد حتى وإن لم ينفذ، مالم يقض بفسخه أو ببطلانه .

الاتجاه الثاني : تبني فكرة المسئولية العقدية :

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى أن المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، تكون مسئولية عقدية وذلك إستناداً إلى أن خطاب النوايا في مجال الإئتمان بقبوله من جانب المرسل إليه يشكل عقداً، وتنشأ عنه التزمات ذات طبيعة تعاقدية، ومن ثم يشكل الاخلال بها أساساً للمسئولية العقدية وبالتالي تطبق على

---

(١) حول هذه المشكلات بالتفصيل راجع :

- Fallon : Lettres de patronage et droit international privé-in Les Lettres de Patronage - FEDUCI - oP. Cit.

حيث تدخل دراسة هذه المشكلات في اطار القانون الدولي الخاص .

(2) Cass. Civ : 26-1-1999 - J. C-P.éd. G. 1999-IV-Som. 1531 -P. 549 .

دعوى المسئولية أحكام المسئولية العقدية .[1]

وأحكام القضاء الفرنسي في غالبيتها تؤيد هذا الرأى، حيث تذهب إلى أن المسئولية الناشئة عن خطاب النوايا في مجال الإئتمان، تشكل مسئولية عقدية تخضع لحكم المادتين ١١٣٤ ، ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي .[2]

وتطبيقاً لذلك ألغت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩١/١/١٥، حكماً لمحكمة استئناف Lyon، لقصوره في التسبيب، ولعدم استناده إلى أساس قانوني سليم وفقاً للمادتين ١١٣٤ ، ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي، إذ لم تبحث محكمة الاستئناف في مضمون التزام الشركة الأم مصدرة الخطاب، ولم تحدد طبيعة الخطأ الذي نيسب إلى هذه الشركة بدقة .[3]

وبما أن المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي تتحدث في شق منها عن تنفيذ العقود والاتفاقات بحسن نية، والمادة ١١٤٧ تتعلق بمسئولية المدين في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه حيث يلزم بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض للدائن، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع لسبب أجنبي

---

(١) يراجع على سبيل المثال لا الحصر :

- Bertrel : art. précité - P. 896, Frànçois T'Kirt : oP-Cit-N. 868 -P - 434, Marie - Noélle Jobard - Bachellier : oP. Cit -P. 28 ,

وفى نفس المعنى :

- Simler et Delebecque : Droit des Sûretés -J. C. P. 1992 - doct - 3583 - P. 225, Jean Devéz : art. précité - P. 29 ,

ذلك لانه يراها مسئولية عقدية كقاعدة عامة، غير انه ينظر إلى تلك المسئولية نظرة خاصة سنوضحها بعد قليل .

(٢) على سبيل المثال :

- Cass. Com : 15-1-1991-D. 1992 - Som. 35-note. Vasseur, Cass. Com : 26-1-1999-J. C. P. 1999-éd. G-Som. 1536 .

(3) Cass. Com : 15-1-1991-Précité .

ويرى الاستاذ Ibrahim Najjar ان المحكمة العليا لم تفرق في هذا الحكم بين الخطأ العقدي وعدم التنفيذ والالتزام بوسيلة : انظر :

- Ibrahim Najjar : note sous : Cass. Com : 15-1-1991-D. 1992-Jur. P. 55 .

لايد له فيه، فان اقرار محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذين النصين على منازعة متعلقة بخطاب نوايا يتضمن التزام بعمل، يفيد أن المحكمة تكيف المسئولية على أنها عقدية، أضف إلى ذلك أن وصف القضاء للالتزام بأنه التزام تعاقدي بعمل أو بالامتناع عن عمل، يترتب عليه أن تكون المسئولية عقدية .

ويترتب على ذلك، تطبيق أحكام المسئولية العقدية في حالة المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، ومن قبيل ذلك أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المتوقع فقط، وفقاً للمألوف عند التعاقد، مالم يكن الضرر ناشئاً عن إخلال عمدي بالتزامات العقد أو عن إهمال يشكل خطأً جسيماً [1]، إذ يكون التعويض حينئذ عن الضرر المتوقع وغير المتوقع كما هو الشأن في المسئولية التقصيرية [2]، فضلاً عن اختلاف حكم الأعفاء من المسئولية عنه في المسئولية التقصيرية، حيث يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أيه مسئولية تنشأ عدم تنفيذ التزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم[3]. ومن ناحية أخرى فإن التعويض المترتب على هذه المسئولية لا يستحق إلا بعد

---

(1) Marie - Noelle Jolrard - Bachellier : oP. Cit- P. 28 .

- وقد نصت على نلك صراحة المادة /٢٢١/٢ من القانون المدني المصري، حيث قالت : « ومع نلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

ويقابلها نص الفقرة الثالثة من المادة /٣٠٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة /١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) د/ جميل الشرقاوي : المرجع السابق – ص ٤٨٩ .

(٣) اما فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية في حال من الأحوال، راجع المادة/٢١٧ من القانون المدني المصري، والتي نصت على هذه الاحكام، ولكنها اجازت للمدين في المسئولية العقدية ان يشترط عدم مسئوليته عن الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وهو حكم انتقده البعض بحق، لأنه يمثل خروجاً على المبادئ العامة في مجال المسئولية العقدية، فضلاً عن انه يشكل خطراً بالغاً على مصالح الافراد خاصة في الوقت الراهن حيث يكثر تعامل الأفراد مع الشركات الذي ينسب إلى مستخدميها وعمالها في تنفيذ عقودهم معها، بل ويشكل خطراً على مصالح المجتمع حيث يترتب عليه تراخي الشركات في الرقابة على اولئك المستخدمين والعمال، راجع في نلك: د/جابر محجوب علي: المسئولية عن فعل الغير في اطار المجموعات العقدية – دراسة مقارنة – مجلة المحامي – الكويت – س ٢٣ (ابريل / مايو / يونيو ١٩٩٩) – ص ١٦٧ – ص ١٦٨ – والمرجع المشار إليها بهامش ١ – ص ١٦٨.

إعذار المدين ما لم يقض الاتفاق أو ينص القانون على خلاف ذلك [١]. كما أن التضامن بين المسئولين لا يفترض في المسئولية العقدية ما لم يتفق على خلاف ذلك أو يقضي القانون بخلافه[٢]. هذا وتوجد بعض الأمور الأخرى التي تتميز بها المسئولية العقدية عن المسئولية التقصيرية [٣].

الاتجاه الثالث : تبني فكرة المسئولية العقدية عن فعل الغير

ذهب الأستاذ Jean Devèze في مقالته سالفة الذكر[٤]، إلى أن المسئولية التي تترتب على الإخلال بالالتزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل الواردة بخطابات النوايا في مجال الإئتمان، تدخل في محيط المسئولية العقدية بصفة عامة.

إلا أن الفقيه Devèze قد تساءل عما إذا كانت تلك المسئولية العقدية تشكل مسئولية عن الفعل الشخصي لمصدر الخطاب، أم أنها العكس تعتبر مسئولية عن فعل الغير (فرع الشركة الأم في المثال النموذج)؟

يجيب الأستاذ Devèze على هذا التساؤل، بأن مسئولية مصدر الخطاب لا تعتبر مسئولية عن فعله الشخصي فقط، وإنما **تعد مظهراً جديداً للمسئولية العقدية عن فعل الغير Une nouvelle manifestation de la responsalilité contractuelle du fait d'autrui**، تؤسس – مثل

(١) مادة/٢٩٧ مدني كويتي، مادة/٢١٨ مدني مصري.

(٢) وعلى العكس يفترض التضامن بين المسئولين إذا تعددوا عن دفع مبلغ التعويض، إذا كانت المسئولية تقصيرية (راجع المادة/١٦٩ من القانون المدني المصري، والمادة/٢٢٨ من القاون المدني الكويتي).

(٣) حول هذه الأمور بالتفصيل راجع: د/جميل الشرقاوي: المرجع السابق – ص٤٨٩ وما بعدها، وانظر في التقريب بين المسئوليتين: ص ٤٩١، ٤٩٢.

(4) Aux frontières du Cautionnement: Lettres d'intention et garanties indépendantes - Op. cit - P. 29.

ومن نفس الراي

- Lamy : Droit du financement - 1991 - N. 3169, Annie Bac : art. précité - P.50 .

غيرها – على السلطة الواقعية أو القانونية التي تمارسها الشركة الأم (في مواجهة فرعها)، بيد أن تلك المسئولية – وعلى خلاف الأنواع الأخرى للمسئولية العقدية عن فعل الغير – تنشأ وتنظم بواسطة الأطراف ولا تفرض بواسطة القانون أو القضاء [1].

ويستند الأستاذ Devèze في القول بهذا التكييف إلى بعض الحجج، أهمها[2] :

١ – أن الشركة الأم (أو مصدر الخطاب بصفة عامة) لا تسأل في مواجهة البنك الدائن عن مجرد تقصيرها هي في القيام بالتزاماتها الواردة بالخطاب، وإنما تسأل في المقام الأول عن إخلال الفرع في القيام بالتزاماته الناشئة عن عقد القرض.

٢ – **ويرتبط بما تقدم**، أنه ولئن كان القضاء يشترط صدور خطأ عن الشركة الأم لامكان مساءلتها في مواجهة البنك الدائن، وأن يكون هذا الخطأ واضحاً ومحدداً une faute définie[3]، **إلا أن هذا الخطأ في حالة توافره لا يكفي وحده لمساءلة الشركة في مواجهة الدائن، وإنما يجب أن يقع إخلال من الفرع بالتزاماته تجاه الدائن يتمثل في عدم سداد دين القرض وملحقاته، والدليل على ذلك أن الشركة الأم لا تسأل حتى وإن ارتكبت خطأ في بعض الأحوال طالما قام الفرع بسداد ديونه تجاه دائنه.**

---

(1) Devèze : Ibid.

(2) Ibid.

(٣) انظر على سبيل المثال:

- Cass. com: 15-1-1991- précité.

٣ - أن التزام الشركة الأم في الحقيقة له صفة تبعية un caractère accessiore تتخفى خلف المسئولية عن نتائج إفلاس الفرع، إذ أن قصد مرسل الخطاب -وفقاً لعبارات الخطاب- وبحسب نية طرفيه يتمثل بصفة أساسية في أن يكون ضامناً للشركة الفرع الخاضعة لرقابته.

ويضيف Devèze ان الأمر لا يتعلق مع ذلك بضمان بحت، لأن خطأ الضامن يعد شرطاً ضرورياً لقيام مسئوليته، ويخلص إلى أن تكييف المسئولية على أنها مظهر جديد للمسئولية العقدية عن فعل الغير ناشئة عن ارادة الأطراف[1]، هو الذي يسمح بفهم النظام القانوني لخطابات النوايا في مجال الإئتمان فهماً صحيحاً.

رأينا في الموضوع:

بعد استعراض آراء الفقه حول طبيعة المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا المتضمنة التزامات قانونية بعمل أو بالامتناع عن عمل، نميل إلى تفضيل الأخذ بفكرة المسئولية العقدية عن الفعل الشخصي، حيث سبق أن أوضحنا أن خطاب النوايا هذا في حالة قبوله من جانب المرسل إليه يشكل

---

(١) حول أحكام المسئولية العقدية عن فعل الغير، انظرعلى سبيل المثال:
- د/عبدالرشيد مامون: المسئولية العقدية عن فعل الغير - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٦، د/ حسن ابو النجا: المسئولية العقدية عن فعل الغير - اساسها وشروطها - دراسة مقارنة - ١٩٨٩، د/جابر محجوب علي: المسئولية عن فعل الغير في اطار المجموعات العقدية - دراسة مقارنة - بحث منشور بمجلة المحامي - الكويت - س ٢٢ (ابريل/مايو/يونيو ١٩٩٩) - ص ١٠٩: ص ١٨٢.
وفي الفقه الفرنسي على سبيل المثال راجع:
- D. De Gray: La resposabilité contractuelle du fait d'autrui - Th - Toulouse - 1960, Baumet (G) : La responsabilité contractuelle de fait d'autrui - Th - Nice 1974.

عقداً،[1] ومن ثم تشكل الالتزامات الواردة فيه التزامات عقدية، ومن ثم فإن من المنطقي أن تكون المسئولية الناشئة عن الاخلال بهذه الالتزامات مسئولية عقدية أيضاً، وهذا ما يتبناه الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي.

اما عن وصف تلك المسئولية بأنها مظهر جديد للمسئولية العقدية عن الغير، وهوالوصف الذي ذهب إليه الأستاذ Devèze، يلاحظ أنه رغم أن هناك شبه إجماع في الفقه والقضاء الفرنسي على وجود مبدأ عام للمسئولية العقدية عن فعل الغير لا يقتصر على الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون[2]، **إلا انه يصعب تبنى قبول تلك المسئولية في حالة الاخلال بالالتزامات بعمل (أو بالامتناع) الواردة بخطابات النوايا، وذلك رغم وجاهة الحجج التي ساقها الأستاذ Devèze ، نظراً للأسباب الآتية:**

١ - أن المسئولية العقدية عن فعل الغير تفترض وجود عقدين أحدهما أصلي أو رئيسي والآخر تابع هدفه تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد

---

(١) وهذا العقد يقوم بين طرفين هما المرسل والمرسل إليه (أي بين الشركة الام والبنك الدائن في المثال النموذج). ويبقى الغير (الفرع) اجنبياً عن هذا العقد، ومن ثم لا يحق له المطالبة بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. راجع في ذلك:

Jacques Terray: Lettre de confort ou garantie - Rev. Banque - 1991- P. 416.

- وإن كانت هناك حالات نادرة يمكن ان تثور فيها المسئولية التقصيرية، كتلك الحالة التي عرضت على محكمة استئناف Montpellier والتي ذكرناها انفاً. ولكن من الواضح أن القضاء قد حاول الخروج من المازق الذي وجد نفسه فيه والمتمثل في عدم امكانية تطبيق قواعد المسئولية العقدية وعدم امكانية تنفيذ الحكم الذي سيصدر استناداً إلى تلك المسئولية.

(٢) نظراً لوجود حالات متفرقة للمسئولية العقدية عن فعل الغير في القانون الفرنسي، فقد ذهب البعض (وخاصة الأستاذ Rodiére) إلى انه لا يجوز الاعتراف بهذه المسئولية خارج الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، حيث تكون المسئولية شخصية فيما يجاوز الحالات الواردة في القانون، إلا ان الراي السائد فقهاً وقضاءاً في فرنسا يقر بوجود مبدا عام للمسئولية العقدية عن فعل الغير يتسع ليشمل حالات أخرى غير منصوص عليها في القانون، وذلك لتوفير الحماية والاحترام للروابط العقدية، ولمواجهة الواقع العملي الذي يشهد الاتجاه نحو المجموعات العقدية وأيضاً استعانة المشروعات الكبيرة بعدة أشخاص في تنفيذ التزاماتها العقدية. أما في ظل القانونين المصري والكويتي وحيث يرد النص على بعض حالات متفرقة للمسئولية العقدية عن فعل الغير، لا يوجد اعتراف بمبدأ عام للمسئولية العقدية عن فعل الغير من جانب الفقه والقضاء. للمزيد من التفصيل راجع: د/جابر محجوب علي: المرجع السابق - ص١١٩ - ص ١٣١.

- وعكس ذلك، يذهب الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكي إلى ان مسئولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي ولو كان يرجع إلى خطأ من استخدمهم او استعان بهم في تنفيذه، تعد مسئولية شخصية وليست مسئولية عن فعل الغير. راجع حول هذا الراي تفصيلاً: د/محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية - جـ١ - في ازدواج او وحدة المسئولية المدنية ومسألة الخيرة - مطبعة جامعة القاهرة -١٩٧٨ - بند ٩ - ص ٤٧ .

الرئيسي، وتتخذ العلاقة بين العقدين أحد شكلين: يتمثل أولهما في المجموعة العقدية التي تنشأ من وجود عقد رئيسي وعقد من الباطن ومثال ذلك عقد المقاولة الأصلي والذي ينشأ بمناسبته عقد مقاولة من الباطن، ومن ناحية أخرى هناك مجموعات عقدية تنشأ من عقود الاستخدام أو المعاونة المستقلة، وفي الحالتين يمكن تصور مسئولية عقدية عن فعل الغير، حيث يستعين المتعاقد الأصلي بشخص أو بأشخاص آخرين لمساعدته في تنفيذ التزامه أو الحلول محله في تنفيذه[1] .

ومن الواضح أن المتطلبات السابقة اللازمة لامكانية نشوء مسئولية عقدية عن فعل الغير لا تتوافر في مجال خطابات النوايا التي تحوى التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، وذلك على الرغم من وجود عقدين أحدهما يتمثل في عقد القرض المبرم أو الذي سيبرم بين البنك وفرع الشركة، والآخر ينشأ عن خطاب النوايا الصادرة عن الشركة الأم والذي قبله البنك، لأنه يصعب تحديد العقد الأصلي والعقد التابع في هذه الحالة، إذ ليس من السهل تقرير أن عقد القرض هو العقد الأصلي، حيث من المتصور الا يكون قد أبرم لحظة صدور خطاب النوايا وقبوله ويكون هدف الخطاب تسهيل ابرام عقد القرض، أضف إلى ذلك أن الشركة الأم ليست طرفاً في هذا العقد، كما نجد صعوبة مماثلة في وصف العقد الناشئ عن خطاب النوايا بانه عقد أصلي، حيث لا يتضمن هذا العقد الالتزام الرئيسي، فضلاً عن أنه قد يصدر بعد ابرام عقد القرض ويكون هدفه طمأنة البنك الدائن فيما يخص استرداد مبلغ القرض وفوائده من الفرع المدين.

والواقع، أنه العقد الأصلي أو الرئيسي يجب أن يتضمن الالتزام الأصلي للمدين، والشركة الأم ليست ملتزمة شخصياً بالدين وإنما الفرع هو المدين

---

(١) راجع وللمزيد من التفصيل: د/جابر محجوب علي: المرجع السابق – ص ١٣٢ وما يليها.

برد مبلغ القرض وفوائده، ومن ثم يمكن القول أن عقد القرض هو فقط الذي يمكن أن يشكل عقدياً أصلياً لأنه يحوى الالتزام الأساسي للفرع المدين، وبناء على ذلك لا يمكن القول بأن الشركة الأم تستعين بالفرع أو تحله محلها في الوفاء بالدين إذ هي لا تلتزم شخصياً بوفاء الدين وإنما يلتزم به الفرع المدين، والشركة قد تساعده بوسائل متعددة لكي يفي بالتزاماته تجاه البنك الدائن[1] . ولقد أقر الأستاذ Devèze نفسه بأن التزام الشركة الأم يعد التزاماً تبعياً وليس أصلياً.

نخلص من ذلك إلى أن متطلبات المسئولية العقدية عن فعل الغير وشروطها[2]، لا تتوافر في مجال خطابات النوايا في مجال الإئتمان والتي تحوي التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل.

٢ - **ومن ناحية اخرى**، قد لا تسأل الشركة الأم عن نتائج اخلال الفرع بالتزاماته تجاه البنك الدائن في بعض الحالات، خاصة إذا كانت قد التزمت في الخطاب بمجرد القيام بالوسائل الممكنة لمساعدة هذا الفرع على تنفيذ التزامه، وكان التزامها هذا يشكل التزاماً ببذل عناية، وأثبتت أمام القضاء انها لم تقصر في القيام بالوسائل الممكنة كالمساهمة في زيادة رأس مال الفرع، حيث أن القضاء قد يعفيها من سداد دين الفرع إذا لم يكن هذا

---

(١) ولا يقدح في ذلك، أن الشركة الأم قد تلتزم صراحة بالحلول محل الفرع في الوفاء، إذ ان هذا الالتزام قد تنشأ عنه كفالة مقنعة كما سبق ذكره، ومن ثم تخرج عن نطاق الخطابات المتضمنة التزام بعمل، هذا إلى جانب انه حتى في مثل هذه الحالة فإن المدين بالالتزام الأصلي هو الفرع وليس الشركة الأم.

(٢) يشترط لقيام المسئولية العقدية عن فعل الغير ثلاثة شروط هي: ١ - ارتباط المدين شخصياً . ٢ - تدخل الغير في تنفيذ الالتزام بإرادة المدين. ٣ - عدم إعفاء المدين من الالتزام الذي عهد بتنفيذه إلى الغير. ووفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا، لا يشترط صدور خطأ من المدين الأصلي، في حين يجمع الرأي على ضرورة وقوع خطأ من المساعد أو البديل (الغير). راجع حول شروط قيام المسئولية العقدية عن فعل الغير والواقعة المنشئة لها، في اطار المجموعات العقدية: د/جابر محجوب علي: المرجع السابق – ص.١٤٠ : ص ١٦٠، حيث يميل إلى تأييد الرأي القائل بعدم ضرورة اشتراط وقوع خطأ من المدين الأصلي.

الأخير قد سدده، ومن ثم يعفيها من المسئولية الناشئة عن الخطاب[1].

إذ لو كانت الشركة الأم مسئولة مسئولية عقدية عن فعل الفرع (الغير)، لأمكن الزامـهـا بسـداد دين الفـرع للبنك في هذه الحـالة، وهـو مـا لا يؤيده الفقه[2].

٣ - ومن ناحية ثالثة، فإن القضاء يشترط لمساءلة الشركة الأم ضرورة ثبوت خطأ واضح ومحدد ينسب إلى هذه الشركة[3] ، ولو كانت الأخيرة مسئولة مسئولية عقدية عن فعل الفرع (أو الغير بصفة عامة)، لتساهل القضاء في اشتراط الخطأ الصادر عنها وركز جل اهتمامه على الخطأ الصادر عن الفرع (الغير)، حيث أن نظام المسئولية العقدية عن فعل الغير يقتضي التركيز على خطأ الغير الذي استعان به المدين الأصلي في تنفيذ التزامه أو أحله محله في هذا التنفيذ، أما وأن القضاء يركز بصفة أساسية على سلوك الشركة الأم، فإن المرء يتردد كثيراً في إعتبار الشركة الأم مسئولية مسئولية عقدية عن فعل الغير (الفرع)، بل الأصوب أن الأمر يتعلق بمسئولية عقدية عن الفعل الشخصي[4].

---

(١) راجع على سبيل المثال:

-Paris: 10-3-1989- J.C.P.1989- éd. E-18406,

(٢) على سبيل المثال، انظر في هذا الراي:

-Jacques Terray: art. précité - P.416, Larroumet: obs. précitée- P.207,

حيث يرى أن الشركة الأم لا تتحمل نتيجة تقصير الفرع في الوفاء بالدين، إذا ثبت انها قد قامت بما يجب عليها عمله.

- بل إن الأستاذ Devèze نفسه، يقر بأن الشركة الأم لا تسأل في كل الحالات التي يخل فيها الفرع بالتزاماته، إذ قد تفلت من المسئولية في بعض الحالات: راجع:

- Devèze: art. précité - P. 29.

(٣) من هذا القضاء على سبيل المثال:

- Cass. com: 15-1-1991- précité.

(٤) بل إن الأستاذ Devèze يعترف بأن القضاء لا يلزم الدائن (البنك) باثبات عدم تنفيذ الالتزام بواسطة الفرع المدين قبل مطالبة الشركة الأم، مع أن منطق المسئولية العقدية كان يقتضي هذا الشرط راجع (ص٣٠).

٤ - **ومن ناحية رابعة**، نجد أن الشركة الأم حينما تسأل في مواجهة البنك الدائن عن سداد ديون الفرع حتى ولو لم ترتكب أي خطأ وهو ما استند إليه الأستاذ Devèze، **قد يجد تفسيره في فكرة الضمان La garantie** التي تنشأ عن العديد من خطابات النوايا والتي تتضمن التزامات قانونية حقيقية بعمل أو بالامتناع عن عمل، وسواء نتج عنها التزامات بنتيجة أم اقتصر الأمر على مجرد التزامات بوسيلة (وفقاً لما رجحناه) [١]، حيث تسأل الشركة الأم في مثل هذه الحالات استناداً إلى فكرة الضمان وليس استناداً إلى فكرة المسئولية المبنية على خطأ، ولذا نجد المحاكم لا تتحدث عن فكرة الخطأ العقدي في هذه الفروض [٢].

جملة القول، أننا لا نؤيد الأخذ بفكرة المسئولية العقدية عن فعل الغير في مجال خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل للأسباب التي ذكرناها [٣]، ونرى أن الأمر يتعلق بمسئولية عقدية عن الفعل الشخصي وهذا ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه القضاء، وإن كانت هناك حالات ترتبط بفكرة الضمان بالمعنى الواسع دون البحث في نظام المسئولية العقدية عن الفعل الشخصي، أي أننا نؤيد الطبيعة المزدوجة للخطابات المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع، حيث يمكن الجمع بين نظامي المسئولية العقدية عن الفعل الشخصي، والضمان بالمفهوم الواسع،

---

(١) والحقيقة، ان تردد القضاء في تكييف نفس العبارات الواردة بالخطاب يؤيد هذا النظر، فنفس العبارات قد تكيف على انها التزام بوسيلة تارة، وعلى انها التزام بنتيجة تارة اخرى، مما يعني عدم وجود معيار واضح للتفرقة المذكورة، وأن الأمر يتعلق بنوع من الضمانات بالمفهوم الواسع في جميع الحالات.

(٢) انظر مثالاً لذلك في :

- Cass. com: 23-10-1990- précité.

(٣) ونضيف إليها، ان ما استند إليه الاستاذ Devèze من ان الشركة الام قد لا تسأل رغم ارتكابها خطأ في بعض الحالات، إذا كان الفرع قد قام بسداد الدين، لا يفسر على ان الامر يتعلق بمسئولية عقدية عن فعل الغير، وإنما يمكن تفسيره بأن سبب عدم مساءلة الشركة الأم في هذه الحالات، هو تخلف ركن الضرر حيث انتفى الضرر بقيام الفرع بسداد الدين، ومن ثم لا تقوم المسئولية لتخلف احد اركانها.

وهذا يؤكد الطبيعة الذاتية والخاصة لخطابات النوايا في مجال الإئتمان بصفة عامة.

أما عن أركان هذه المسئولية ووسائل دفعها والتعويض عنها، فإننا نخصص لها المطلب الثاني، والذي يليه.

المطلب الثاني
«أركان المسئولية ووسائل دفعها»

نعطي في هذا الصدد فكرة موجزة عن أركان المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، فاذا فرغنا من ذلك اتجهنا صوب دراسة وسائل دفع تلك المسئولية.

وبناء عليه، نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: أركان المسئولية.

الفرع الثاني: وسائل دفع المسئولية.

الفرع الأول
«أركـــان المسئوليــــة»

تخضع المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا التي تحوي التزامات قانونية بعمل أو بالامتناع عن عمل للقواعد العامة التي تحكم المسئولية العقدية عن الفعل الشخصي [1]، فيشترط لها توافر ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وسنوضح القول في هذه الأركان بشيء من الايجاز، وذلك فيما يلي:

(1) François T'Kint: op. cit - N. 868 - P. 435, cass. com : 21-12-1987 - précité, Bertrel : art. précité - P. 896.

أولاً : الخطأ

من المسلم به الآن، أن الخطأ يعد ركناً أساسياً في المسئولية العقدية [١]، ويجب توافره بداءة لامكانية الزام المدين بتنفيذ التزامه بطريق التعويض.

ويجد هذا الاشتراط سنده في نصوص القانون التي تجعل المدين مسئولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه [٢].

ويتمثل الخطأ العقدي في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، أو التأخر في تنفيذه [٣]، أو قيامه بتنفيذ التزامه بطريقة غير مطابقة لما تم الاتفاق

---

(١) ومع ذلك، كان هناك رأي في الفقه الفرنسي، يذهب إلى أن المسئولية العقدية لا تقوم على خطأ المدين وإنما يكفي لقيامها أن يرجع عدم تنفيذ الالتزام إلى فعل un fait المدين ولو لم ينسب إليه أي خطأ. إذ تقوم مسئوليته بمجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي، ولا يكون بوسعه أن يدفع مسئوليته بأنه لم يرتكب خطأ أو أنه كان يقظاً في سلوكه، وكان هذا الرأي يستند إلى تقاليد القانون الروماني التي أخذ بها العلامة Pothier في القانون الفرنسي القديم (والتي كانت تجعل المدين بتسليم شيء، مسئولاً في حالات عديدة، إذا هلك الشيء بفعله ولو بغير خطأ منه)، وكذلك استناداً إلى صياغة المادة/١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي الحالي والتي وردت بها عبارة «... لا يمكن أن ينسب إليه Qui ne peut lui être imputée» - ، وإلى نصوص أخرى تجعل المدين مسئولاً عن خطئه أو فعله وليس فقط عن خطئه العقدي، كنصوص المواد ١٠٤٢، ١٢٤٥، ١٩٣٢ من القانون المدني الفرنسي.

- بيد أن هذا الرأي لم يسد في الفقه الفرنسي، نظراً لوجود نصوص قانونية عديدة تستلزم الخطأ صراحة لقيام المسئولية العقدية ومنها نصوص المواد ١٣٧٤، ١٥٦٢، ١٥٦٦ وغيرها، هذا إلى جانب أن النصوص التي تجمع بين خطأ المدين وفعله قليلة، ويمكن تفسيرها بأن المراد بعبارة «فعل المدين» عملاً إيجابياً يأتيه، أما كلمة «خطئه» فتشير إلى فعل سلبي أو امتناع ينسب إليه، وفي الحالتين يكون نمت الخطأ متوافراً.

- أما في مصر، فإن الفقه والقضاء يجمعان على ضرورة توافر الخطأ بوصفه ركناً في المسئولية العقدية رغم وجود نص المادة/٢١٥ من القانون المدني والتي تماثل المادة/١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي، ورغم الغاء نص المادة ١١٩/١٧٧ من القانون المدني القديم والتي كانت تستلزم توافر الخطأ صراحة لالزام المدين بالتعويض في نطاق المسئولية العقدية، حيث لم يمنع إعادة تكرار حكم هذه المادة في القانون المدني الجديد من العمل بمقتضى حكمها.

- حول هذه المسألة بالتفصيل راجع: استاذنا الدكتور/محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية - جـ ١ - في ازدواج، أو وحدة، المسئولية المدنية ومسألة الخيرة - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٨ - بند ٤ - ص ١٣ وما بعدها والأحكام والمراجع المشار إليها، حيث يؤيد سيادته اشتراط الخطأ ركناً في المسئولية العقدية يتمثل في الاخلال بالالتزامات التي رتبها العقد في ذمة المدين، ويضيف أن الذي أدى بالبعض إلى إثارة الشك حول ضرورة الخطأ لقيام المسئولية العقدية، هو أن دور الخطأ يكون أقل أهمية أو ظهوراً عنه في المسئولية التقصيرية.

(٢) من هذه النصوص بوجه خاص، المواد ١١٤٧ مدني فرنسي، ٢١٥ مدني مصري، ٢٩٣ مدني كويتي والتي تنص على أنه: « عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً، أو التأخير فيه، يجب على المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه».

(٣) راجع المواد ١١٤٧ مدني فرنسي، ٢١٥ مدني مصري، ٢٩٣ مدني كويتي.

عليه أو غير محققة للهدف من العقد، وسواء أكان ذلك عمداً أو ترتب على إهمال، ويختلف معنى عدم التنفيذ بحسب موضوع الالتزام، فاذا كان المتعاقد قد تعهد بتحقيق نتيجة معينة، فان عدم التنفيذ يتثمل في مجرد عدم تحقق النتيجة حتى ولو كان قد بذل كل جهده، دون جدوى، في العمل على تحقيقها، بينما لو كان المتعاقد قد تعهد ببذل جهد معين دون التزام بتحقيق نتيجة هذا الجهد أو بالأحرى التزم بمجرد بذل عناية، فإن عدم التنفيذ يتمثل عندئذ في عدم بذل العناية اللازمة وفقاً للاتفاق أو القانون أو وفقاً لما تقتضيه طبيعة المعاملة[1].

وتختلف طريقة إثبات الخطأ العقدي بحسب طبيعة التزام المتعاقد، حيث يكون بوسع الدائن في الالتزام بنتيجة الناشئ عن العقد أن يثبت خطأ الملتزم بمجرد إثبات عدم تحقق النتيجة محل الاشتراط[2]، أما إذا كان التزام المدين يتمثل في مجرد بذل عناية، كان على الدائن أن يثبت عدم قيام المدين بالعناية اللازمة، وهو إثبات قد يكون أكثر صعوبة من إثبات مجرد عدم تحقق نتيجة معينة[3]. ويجوز للمدين أن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه أو التأخير في تنفيذه، إنما يرجع لسبب أجنبي لا يدله له فيه[4].

(١) د/جميل الشرقاوي: المرجع السابق - بند ٨٣ - ص ٤١٣، ص ٤١٤.

(٢) د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق - بند ٦ - ص ٢٨، ص ٢٩، حيث يشير إلى ان الدائن قد يستحيل عليه إذا كان محل الالتزام إعطاءً او عملاً، ان يثبت عدم تنفيذه. فكيف يستطيع الدائن - مثلاً - ان يقيم الدليل على عدم رد مبلغ القرض؟ حيث أن هذه واقعة سلبية غير محددة يعتبر إثباتها مستحيلاً عليه، في حين يكون من السهل على المدين إثبات تنفيذه لالتزامه، ولذا يكتفي من الدائن باقامة الدليل على العقد-الذي رتب الالتزام، ليكلف المدين باثبات براءة ذمته منه بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه، أما إذا كان محل الالتزام إمتناعاً عن عمل، او كان تنفيذ الالتزام معيباً، وجب على الدائن إثبات إخلال المدين بالتزامه، باقامة الدليل على وقوع الفعل الذي تعهد المدين بالامتناع عنه، او العيب الذي يشوب التنفيذ.

(٣) د/ جميل الشرقاوي: المرجع السابق - ص٤١٥، د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق - ص٣٢ ، ص ٣٣، إذ يذكر أن إلقاء عبء الاثبات على عاتق الدائن يرجع إلى قاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق اقدر الخصوم على القيام به، فضلاً عن افتراض الغالب وهو صحة تنفيذ المدين لالتزامه.

(٤) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقاً على عبارة: «... ما لم يثبت المدين ان عدم التنفيذ او التاخير كان لسبب اجنبي لا يد له فيه » والواردة بنص المادة/٢٩٣ من القانون المدني، ان المقصود بهذه العبارة « ان المدين له - برغم عدم التنفيذ- ان يثبت انه ليس منسوباً إليه، وبالتالي فهو غير مقصر»، فليس المقصود بها نفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، انظر: المذكرة ـاحية للقانون المدني الكويتي- ص ٢٧٢.

ويتطبيق المبادئ السابقة على الخطأ العقدي لمن أصدر خطاب النوايا الذي يحوي التزاماً بعمل أو بالامتناع عن عمل، يلاحظ أن عدم تنفيذ مصدر الخطاب لالتزامه أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه بطريقة تخالف ما تعهد به في الخطاب، كل ذلك يشكل إخلالاً منه بالتزامه ومن ثم يعد مخطئاً.

ويشترط القضاء وقوع خطأ واضح ومحدد ينسب للشركة الأم (أو مصدر الخطاب بصفة عامة) حتى يمكن إلزامها بالتعويض إذا توافرت أركان المسئولية الأخرى، ولهذا يجب على القاضي الذي ينظر دعوى المسئولية المرفوعة ضد الشركة الأم، أن يبحث في السلوك الصادر عنها وما إذا كان يشكل خطأً أم أنه لا يرقى لمرتبة الخطأ، وهذا يستلزم البحث فيما إذا كانت الشركة الأم مصدرة الخطاب قد قامت ببذل الجهد المطلوب أو بعمل كل ما يمكنها عمله، أو بعمل اللازم أو الضروري، لجعل الفرع يفي بالتزاماته تجاه البنك الدائن، وفي ضوء النظر بشكل خاص إلى الوضع أو المركز المالي للشركة الأم [1].

وتطبيقاً لذلك، فقد ألغت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة استئناف Lyon، لأن هذا الحكم الأخير قد نسب إلى الشركة الأم مصدرة خطاب النوايا محل النزاع، خطأ، دون أن تبحث المحكمة في مضمون الالتزام الوارد بالخطاب « de tout mettre en oeuvre»، ودون أن تحدد الخطأ المنسوب إلى الشركة الأم بطريقة واضحة [2].

وفي هذا الحكم، أكدت المحكمة العليا المبدأ العام في إثبات عدم تنفيذ الالتزام بعمل، حيث قررت **أن من يطالب بتعويض الضرر الناشئ عن عدم**

---

(1) Raymonde Baillod : art. précité - N. 14 - P. 555.

(2) Cass. com : 15-1-1991- D.92 - Jur.P.53-note. Ibrahim Najjar (précité),

والذي يذهب إلى ان محكمة النقض في حكمها هذا لم تفرق بين الخطأ العقدي، وعدم التنفيذ، والالتزام بوسيلة (انظر: ص ٥٥).

- وكان الحكم الصادر عن محكمة استئناف Lyon بتاريخ ١٩٨٨/٧/٧.

تنفيذ الالتزام بعمل، يجب عليه لكي يثبت خطأ المدين أن يقيم الدليل على طبيعة ومحتوى الالتزام الذي يدعي أن المدين قد أخل به، وفي هذا تقول المحكمة : [١]

" Celui aui réclame la réperation de l'inexécution d'une obligation de faire doit, pour prouver la faute du déliteur, établir la nature et le contenu de l'obligation à laquelle il lui reproche d'avoir manqué " .

كما نقضت المحكمة العليا أيضاً، الحكم المطعون فيه، والذي قضى بأن الالتزام الذي تعهدت به الشركة الأم في الخطاب يشكل التزاماً بوسيلة، دون أن يبحث الحكم فيما إذا كانت الشركة الأم قد وضعت تحت تصرف فرعها كل الوسائل اللازمة لاستمرار هذا الفرع في ممارسة نشاطه ومن ثم الوفاء بديون البنك . [٢]

وإذا قامت الشركة الأم (أو مصدر الخطاب أياكان) بتنفيذ التزامها الوارد بالخطاب، فلا يكون هناك ثمة خطأ ينسب إليها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بعدم مسئولية الشركة الأم تجاه البنك الدائن لفرعها، إستناداً إلى أن الشركة قد قامت ببذل كل الجهد الذي تعهدت به للسماح لفرعها بالوفاء بالتزاماته تجاه البنك، ومن ثم فإن الشركة المذكورة قد قامت ببذل العناية اللازمة، وبالتالي لم يكن بوسعها بذل عناية أكثر من تلك التي قامت

(1) Ibid .

(2) Cass . Com : 4-10-1994 - J.C.P. 1994 - éd .G- IV . 2429 , Bull . Civ . IV . n.276 ,
وكانت الشركة الأم قد أرسلت خطاب نوايا إلى البنك الدائن لأحد فروعها، تعهدت فيه بعمل كل مايمكنها لجعل الفرع مستمراً في نشاطه، وبما يسمح له بالوفاء بالتزاماته تجاه البنك . وهذه عبارات وردت في الخطاب :
" à faire tout notre possilile pour que cette société poursuive son activité de façon qu'elle puisse notamment tenir ses engagements vis - à vis de votre banque " .

بها .[١]

وعلى العكس من ذلك، فإن مجرد عدم قيام الشركة الأم بإمداد الفرع بالوسائل اللازمة لتنفيذ التزاماته تجاه البنك الدائن، حدا ببعض الأحكام إلى ترتيب مسئوليتها تجاه الدائن، إستناداً إلى أنها لم تقم بعمل اللازم[٢] . وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بالزام الشركة الأم بدفع الدين كاملاً للدائن، لاخلالها بتنفيذ الالتزام الوارد بالخطاب والذي تعهدت بموجبه باتخاذ كل الوسائل اللازمة لتنفيذ التزامات الفرع، إذ أن الشركة لم تنفذ هذا الالتزام الوارد بالخطاب ومن ثم يجب الزامها بسداد الدين كاملاً.[٣]

كما قضى بمساءلة الشركة الأم عن عدم تنفيذ الالتزام بوسيلة الوارد

---

(1) Paris : 10-3-1989 - D.S - 1989 - I.R.143,

- وكانت الشركة الام قد تعهدت في خطاب النوايا الموجه إلى البنك، بأنها ستبذل كل جهدها لجعل فرعها في مركز يسمح له بالوفاء بالتزاماته تجاه البنك، دون أن تتعهد بالحلول محله في الوفاء وهو ماجعل المحكمة تكيف التزام الشركة الام على انه يشكل التزاماً بوسيلة، والذي رأت المحكمة أن الشركة المذكورة (المدعى عليها) قد نفذته، حيث قامت بفتح حسابات لصالح الفرع، وساهمت في زيادة رأسماله، وتنازلت عن ديونها تجاهه، فضلاً عن ان الشركة الملتزمة كانت هي نفسها على وشك الافلاس وقت رفع الدعوى

(٢) من هذه الاحكام على سبيل المثال :

- Tr. Com Paris : 27-10-1981- Précité, 30-4-1985-D.1986 - I.R.325-obs . Vasseur .

- ومثل هذه الاحكام تكيف إذاً إلتزام الشركة الام « بعمل اللازم Faire Le nécessaire » على انه التزام بنتيجة، في نفس المعنى :

- François Terré et yves Lequette : OP.Cit-P.832, Simler et Delebecque : Droit des Sûretés - J.C.P.1995-éd.G.1-doct.3851-P.251,

إذ يذهبان إلى ان مجرد عدم تحقق النتيجة، يعني ان الشركة لم تقم بعمل اللازم .

- وهناك احكام اخرى تراه التزاماً بوسيلة، راجع ماسبق : ص . ومن قبيل تلك الاحكام ايضاً :

- Tr.Com.Paris : 16-6-1986 - D.86-som. 297. obs. Vasseur,Cass.Com : 26-1-1999-précité.

(3) Cass.Com : 16-7-1991 - Bull. Civ.1991- IV.N.265 .

وكانت المحكمة قد كيفت هذا الالتزام الذي تعهدت بتنفيذه الشركة في الخطاب، على انه يشكل التزاماً بنتيجة، مما دفع البعض إلى التساؤل التالي : هل يتعلق الأمر حقيقة بالتزام بنتيجة ؟ ، انظر :

- Malaurie et Aynés : OP . Cit - note . 12- P. 120,121 .

بالخطاب، لأنها لم تقم بعمل اللازم إلا في مرحلة متأخرة جداً .[1]

ويتم تحديد الخطأ الذي ينسب إلى مصدر الخطاب بطريقة موضوعية أو مجردة in abistracto[2] ، ومن ثم يتم تقدير الخطأ دونما نظر إلى الظروف الشخصية الخاصة بمصدر الخطاب، ولهذا قضى بادانة مصدر الخطاب الملتزم ببذل عناية، دون الاستجابة لادعائه المتمثل في أنه كان يستحيل عليه القيام بأي عمل إضافي علاوة على ماقام به .[3]

ويجب على الغير (الدائن للفرع) الذي قبل الخطاب، أن يثبت خطأ مصدر الخطاب (المتمثل في اخلاله بالالتزامات الواردة فيه) ، لامكانية مساءلته بالتعويض، غير أن إثبات هذا الخطأ يكون سهلاً في حالة الالتزام بنتيجة، وربما يكون صعباً في حالة الالتزام بوسيلة، حيث أن الخطأ يفترض في الحالة الأولى بمجرد عدم تحقق النتيجة أي بمجرد عدم قيام الفرع بسداد الدين[4] ، اللهم إلا إذا كان لدى الشركة الأم مصدرة الخطاب سبباً أجنبياً كقوة قاهرة حالت دون تحقيق النتيجة[5] . ويتمتع قاضي الموضوع

---

(1) Cass.Com : 26-1-1999-Précité ,

وتتعلق واقعة الحكم، بخطاب نوايا اصدرته شركة ام والتزمت بموجبه بعمل اللازم لضمان حسن تنفيذ التزامات فرعها والناشئة عن عقد نقل تكنولوجيا (بعض البرامج) ، وقد رات المحكمة ان هذا الالتزام يعد من قبيل الالتزامات بوسيلة، لأن الشركة الام لم تلتزم بالدفع محل الفرع، بيد ان الشركة لم تقم بالمساهمة في زيادة راسمال الفرع إلا في وقت متاخر .

(2) Cabrillac et Mouly : OP. Cit-N.483-P.405 .

(3) Cass.Com : 19-3-1991 -J.C.P.1991. éd. E - I - N.451 - P.163 .

(4) Jean Bertrel : art . précité - P. 896, Simler : Les solutions de Substitution au Cautionnement - art. Précité N. 20 ,

حيث يشير إلى ان مجرد بقاء المركز المالي للشركة الام قوياً، رغم إفلاس الفرع، يعد دليلاً على ان الشركة الام لم تقم بعمل اللازم، وانظر الاحكام المذكورة تحت بند ٢٠ .

(5) Malaurie et Aynés : oP. Cit - N.321-P.121,Marie-Noelle Jobard - Bachellier : oP.Cit-P.28, Bertrel : art.Préc. P. 896.

وفي القضاء، على سبيل المثال :

- Paris : 30-4-1985-Précité ,

وسنعود إلى هذه المسألة لاحقاً .

بسلطة تقديرية في مجال إثبات الخطأ .[1]

ثانياً : الضرر

يعد الضرر ركناً أساسياً في المسئولية المدنية بصفة عامة[2] ، وبدون حدوث الضرر لايمكن الزام المخطئ بالتعويض، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء[3] . ومن ثم لايتصور قيام مسئولية مدنية في حال عدم ثبوت الضرر.[4]

والضرر هو الأذى الذي يصيب مال المضرور أو نفسه، فهو إذاً يشكل

---

(١) نقض مدني مصري : ١٩٨٦/٤/٢٧ - منشور في : قضاء النقض المدني في التعويض من ١٩٣١ : ١٩٩٤ للاستاذ سعيد احمد شعلة - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - رقم ٢٩ - ص ٢٧ . وقد ورد فيه أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، وفي هذا المعنى .

- تمييز كويتي : ١٩٨٤/٧/٤ - منشور في : مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز - الدائرة التجارية (في المدة من ٧٢/١٠/١٦ إلى اخر ديسمبر سنة ١٩٨٤) - إعداد مكتب المحامين : عبدالله خالد الأيوب واحمد هوشان الماجد، وتعرف باسم (مجموعة الايوب والماجد لاحكام التمييز) - رقم ٩٠ - ص ٣٣٦ . وجاء فيه ان : « استخلاص الخطأ او التقصير الموجب للمسئولية او نفيه هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها مادام استخلاصها سائغاً » وفي نفس المعنى : تمييز كويتي : ١٩٨٣/١١/١٦ ، ١٩٨٣/١٢/١٤ . نفس المجموعة - رقم ٨٨ ، ٨٩ - ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ . تمييز كويتي : ١٩٩٣/١٠/٢٥ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ جـ ٢ - رقم ١٨ - ص ٨٤ . حيث قضى بان : « من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان وصف الفعل بانه خطأ موجباً للمسئولية او نفي هذا الوصف هو من المسائل القانونية، وانه وإن كان تقدير الخطأ المستوجب للمسئولية (التقصيرية) هو من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها، إلا ان ذلك مشروط بان يكون تقديرها سائغاً ومستنداً إلى ادلة مقبولة لها اصلها في الأوراق » .

(٢) راجع المواد ١٦٣ مدني مصري ، ٢٢٧ ، ٢٩٣ مدني كويتي ، ١٣٨٢ مدني فرنسي .

(٣) راجع على سبيل المثال في الفقه .

- د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق - وبصفة خاصة بند ١٠ ، ١١ ، د/ جميل الشرقاوي : المرجع السابق - ص ٥٠٧ وفي القضاء :

- نقض مدني مصري : ١٩٦٠/١/٧ - قضاء النقض المدني في التعويض - المرجع السابق - رقم ٥ - ص ٤١ حيث قرر انه « لما كان الضرر من اركان المسئولية وكان ثبوته شرطاً لازماً لقيام هذه المسئولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بان المطعون عليه لم يلحقه اي ضرر من فصله للاسباب التي استندت إليها في هذا الدفاع، ولم يعن الحكم بتمحيصه أو الرد عليه مع انه دفاع جوهري يحتمل فيما لوثبت ان يتغير معه وجه الرأي في الدعوى، فانه يكون مشوباً بقصور يبطله » . تمييز كويتي ١٩٩٣/١/٣ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ ١ - رقم ٢ - ص ٣٤ . نقض مدني مصري : ١٩٩٠/٣/١٥ - قضاء النقض في المواد المدنية - ١٩٣١ : ١٩٩٢ - جـ ١ - المجلد الثاني - للاستاذ عبد المنعم دسوقي - رقم ٣٣٥٥ - ص ١٢٦٩ .

(٤) وعلى العكس يمكن تصور قيام مسئولية بلا خطأ في بعض الحالات .

مساساً بمصلحة مالية أو معنوية للمضرور، ويسمى بالضرر المادي في الحالة الأولى، وبالضرر الأدبي في الحالة الثانية [1]، ويشترط في الحالتين أن يكون محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً أو كان وقوعه في المستقبل أمراً حتمياً، أما إذا كان وقوع الضرر مجرد احتمال (الضرر الاحتمالي)، فلا يعتبر ضرراً محققاً ومن ثم لايعوض عنه[2]. كما يجب أن يكون الضرر الذي يعوض عنه في المسئولية العقدية متوقعاً عادة وقت التعاقد [3]، وهو يقاس بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي . [4]

ويشمل الضرر مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب [5]، على أن تفويت الفرصة قد يشكل ضرراً ويجوز التعويض عنه، لأنه إذا كانت الفرصة أمر احتمالياً، إلا أن تفويتها أمراً محققاً [6] . ويخضع تقدير الضرر لسلطة محكمة الموضوع، مع خضوعها لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بتعيين

---

(١) د/ جميل الشرقاوي : المرجع السابق - ص ٥٢٢ ، د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق - بند ١٣ - ص ٦٩ وما بعدها . حيث يشير ايضاً إلى الراي الذي كان يذهب إلى قصر التعويض على الضرر المادي فقط في المسئولية العقدية تاثراً بالفقه الفرنسي قديماً. غير ان هذا الراي قد اصبح مهجوراً في فرنسا، ويجمع الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الادبي في المسئولية العقدية، وانظر ايضاً : نص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري والتي قضت بان يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً. ولكن لايجوز في هذه الحالة ان ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به أمام القضاء. وراجع المادة ٣٠١/ مدني كويتي .

(٢) نقض مدني مصري : ١٩٧٩/٣/٢٧ - مجموعة احكام محكمة النقض - س ٣٠ - ع ١ - ص ٩٤١ ، ١٩٨٢/٦/١٠ - نفس المجموعة - س ٣٣ - ص ٧١٦ ، تمييز كويتي : ١٩٩٣/٢/١٤ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ ١ - رقم ٢٨ - ص ١٦٨ .

(٣) إلا إذا كان هناك غش او خطأ جسيم من جانب المدين. راجع نص المادة ٢/٢٢١ مدني مصري ، والمادة ٣/٣٠٠ مدني كويتي ، والمادة /١١٥٠ مدني فرنسي .

(٤) نقض مدني مصري : ١٩٧٠/٣/٣١ - مجموعة احكام النقض - س ٢١ - ص ٥٣٨ ، وفي نفس المعنى : نقض مدني مصري : ١٩٦٩/٦/١٢ - منشور في قضاء النقض المدني في التعويض - السابق - رقم ٢٦ - ص ٧٠. - وقد جاء فيه : « يجب لاعتبار الضرر متوقعاً أن يتوقعه الشخص العادي في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولايكفي توقع سبب الضرر فحسب، بل يجب ايضاً توقع مقداره ومداه » .

(٥) بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتاخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول (مادة /١/٢٢١ مدني مصري ، ٢/٣٠٠ مدني كويتي) .

(٦) نقض مدني مصري : ١٩٨١/١١/١٧ - مجموعة احكام النقض - س ٣٢ - ص ٢٠٤٤ ، ١٩٩١/٥/٢٣ - قضاء النقض في المواد المدنية - السابق - رقم ٢٤٠١ - ص ١٢٨٢ ، تمييز كويتي : ١٩٩٣/١١/٢٢ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ ٢ - رقم ٢٨ - ص ١٥٨ .

العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، لأنها من مسائل القانون .[1]

وبتطبيق المبادئ العامة المذكورة على خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل في مجال الإئتمان، فإنه لابد من حدوث ضرر للدائن (البنك في المثال النموذج) يتمثل في عدم تنفيذ مصدر الخطاب لالتزامه الذي تعهد به في الخطاب، أو التأخر في تنفيذ التزامه أو تنفيذه بطريقة معيبة، مما نتج عنه عدم حصول الدائن على دينه، أو حصوله على جزء من هذا الدين فقط، أو حصوله على هذا الدين بعد الأجل المحدد، وفي مثل هذه الحالات يلتزم مصدر الخطاب بتعويض الضرر، وقد يكون التعويض مساوياً للدين [2]، أو للجزء الذي لم يسدد منه .[3]

ويقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط أي الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وبمعنى آخر يعد الضرر مباشراً إذا كان من الممكن تفاديه إذا استخدمت العناية المطلوبة [4] . كما يقتصر التزام الشركة الأم على تعويض الضرر الذي كان من الممكن توقعه عادة وقت التعاقد، شريطة ألا تكون الشركة المذكورة قد ارتكبت غشاً

(١) نقض مدني مصري : ١٩٨٤/٣/٢٠ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٥ - ص ٧٥٢، ١٩٩٠/٦/٢١ ، ١٩٩١/٧/٢٤ - قضاء النقض في المواد المدنية - السابق - رقم ٣٣٩٢ - ص ١٢٨٠ ، رقم ٣٣٩٤ مكرراً - ص ١٢٨١، تمييز كويتي : ١٩٩٢/١٠/٣١ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ ٢ - رقم ٢٢ - ص ١٠٠، ١٩٩٣/١٢/٧ - نفس المجلة والسنة - رقم ٥١ ص ٢٠٠ .

- ولايكون التعويض في المسئولية العقدية إلا عن الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد : نقض مدني مصري : ١٩٨٩/١٢/١٠ - قضاء النقض في المواد المدنية - السابق - رقم ٣٣٧٢ - ص ١٢٧٥ .

(٢) حيث يلتزم مصدر الخطاب بتعويض يساوي كل الدين :

- Cass.Com : 16-7-1991 - D.S.1992-Som.35 .

(٣) وفي هذا المعنى ذهبت محكمة استئناف Lyon في حكمها بتاريخ ١٩٨٨/٧/٧ إلى الزام الشركة الام بتسديد الباقي من دين الفرع على سبيل التعويض. إلا أن هذا الحكم قد الغي من قبل محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩١/١/١٥ لعدم تحديد ركن الخطأ بدقة .

(4) Marie - Noelle : oP. Cit - P.28 .

أو خطأً جسيماً، إذ تلتزم في هذه الحالة بتعويض كل الضرر سواء أكان متوقعاً أو غير متوقع [١] . وقد تلتزم الشركة الأم مصدرة الخطاب بالتعويض في مواجهة البنك الدائن عن الضرر المتمثل في تفويت فرصة سداد الدين من قبل الفرع في الميعاد المحدد فيما لو كانت الشركة قد قامت بتنفيذ التزاماتها الواردة بالخطاب . [٢]

وقد يصعب تحديد عناصر الضرر في بعض الحالات التي تلتزم فيها الشركة الأم (أو مصدر الخطاب عامة) بالتزام أو التزامات محددة، كالتزامها باعلام الدائن قبل التنازل عن حصتها في رأسمال الفرع أو التزامها بالمساهمة في زيادة رأسماله، حيث يلاحظ أنه من الصعب تحديد الضرر الحقيقي بدقة والذي ينشأ عن الخطأ، ولا يكون دائماً مساوياً للمبلغ الذي لم يقم الفرع بدفعه . [٣]

ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات الضرر وقد يشكل مجرد عدم قيام الفرع بسداد الدين ضرراً يستحق التعويض .

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير حدوث الضرر، أو نفيه، والعناصر المكونة له، شريطة أن يكون تقديره مبنياً على أسباب سائغة لها مايبررها من واقع أوراق الدعوى وملابساتها . [٤]

---

(١) وتلك تطبيقاً لنص المادة ٢/٢٢١/ مدني مصري، ٣/٣٠٠ مدني كويتي، ١١٥٠ مدني فرنسي .

– ونفس الأمر إذا كانت مسئولية الشركة الأم تقصيرية، ويحدث هذا بالنسبة لبعض خطابات النوايا خاصة التي لاتحوي التزامات قانونية محددة ويتولد عنها تضليل الدائن حول ملاءة المدين مثلاً، إذ تلتزم الشركة الأم في مثل هذه الحالات بتعويض كل الضرر المتوقع وغير المتوقع وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية .

(2) Cabrillac et Mouly : oP. Cit - N.482- P.404 .

(3) Jean Devéze : ert . Préc - P.28 .

(٤) نقض مدني مصري : ١٩٩١/٧/٢٤ – سالف الذكر، حيث أوضحت المحكمة ان تحديد عناصر الضرر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وعلى هذا يسير قضاء المحكمة العليا، ونفس الأمر بالنسبة لمحكمة التمييز الكويتية : انظر مثلاً : تمييز كويتي ١٩٩٣/١١/٢٣ – مجلة القضاء والقانون – س ٢١ – جـ ٢ – رقم ٣٨ – ص ١٥٨ .

ثالثاً : علاقة السببية :

لا يكفي صدور خطأ من المدين وحدوث ضرر للدائن، وإنما يجب أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، أو بعبارة أخرى يجب أن يرتبط الخطأ بالضرر برابطة سببية بأن يكون الخطأ هو سبب الضرر [1]. ويجد اشتراط علاقة السببية -بصفة عامة- مصدره بطريقة ضمنية في بعض النصوص القانونية التي تتحدث عن خطأ سبب ضرراً للغير [2].

ويترتب على اشتراط السببية، عدم إمكانية الزام مرتكب الخطأ بالتعويض إذا كان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايدله فيه كقوة قاهرة مثلاً، وعلى العكس يمكن الزام المخطئ بالتعويض إذا كان قد تسبب بخطئه في إحداث الضرر [3]، وتطبيقاً لذلك يجب أن يكون الضرر قد نشأ عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه في المسئولية العقدية .

وإذا تعددت الأضرار، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر الناتج عن الخطأ، ومن ناحية أخرى إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر،

---

(١) تعد علاقة السببية من اكثر المسائل التي اثارت اختلافاً في الفقه والقضاء.. ولم تنل تلك المسألة قسطاً كافياً من البحث والدراسة رغم اهميتها في مجال المسئولية المدنية بصفة عامة. للمزيد من التفصيل حول ماهية السببية ونظرة الفقه والقضاء لها، راجع على سبيل المثال :

- استاذنا الدكتور / عبدالرشيد مامون : علاقة السببية في المسئولية المدنية - دار النهضة العربية - القاهرة .

- Marteau : Causalité dans La responsalilité civile - Th.Aix - 1914 , Marty : La relation de Cause à éffet Comme Condition de Là résponsalilité Civile - R.T.D. Civ.1939 - P.687 etS.

(٢) فلا يوجد نصوص قانونية تنص صراحة على اشتراط السببية : د/عبدالرشيد مامون : نفس المرجع - ص٤ .

(٣) مادة /١٦٥ مدني مصري، ٢٣٣ مدني كويتي وقد أوردت المذكورة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقاً على هذا النص مايلي :

« لايكفي، لقيام المسئولية عن العمل غير المشروع، أن يقع الخطأ ويحدث الضرر، بل يلزم أن تتوافر رابطة السببية، بان ينشأ الضرر عن الخطأ، ولذلك تقرر المادة ٢٣٣ عدم الالتزام بالتعويض إذا كان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي .

فإذا استطاع المدعي عليه في دعوى المسئولية أن يثبت أنه، برغم وقوع الخطأ منه، إلا أن خطأه هذا ليس هو الذي احدث الضرر، ولم يسهم في إحداثه على نحو معتبر قانوناً، وأن الضرر قد حدث لسبب اجنبي عنه لابد له فيه، كقوة قاهرة او حادث مفاجئ او فعل المضرور نفسه أو فعل الغير، فإنه يكون بذلك قد افلح في قطع رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر، ولايكون بالتالي ملتزماً بالتعويض وذلك مالم يقض القانون بخلافه » .

- راجع : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٢٢٤ .

فلا يعتد إلا بالسبب الذي كان يكفي بمفرده لإحداث الضرر، وهو ما يعرف بأسم السبب الكافي أو المنتج [1] ، أو السبب الذي أسهم في احداث الضرر على نحو معتبر قانوناً [2] . ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة استخلاص أو نفي علاقة السببية بشرط أن يكون استخلاصه سائغاً . [3]

وفي مجال المسئولية المدنية الناشئة عن خطابات النوايا التي تحوي التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، يجب أن يكون خطأ مصدر الخطاب هو الذي سبب الضرر أو ساهم في احداثه، وبعبارة أخرى يجب أن يكون عدم استيفاء الدائن لحقه قد نتج عن خطأ الشركة الأم، فإذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد لها فيه، فلا يجوز الزامها بالتعويض في هذه الحالة . [4]

ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات رابطة السببية بين الخطأ الصادر عن الشركة الأم والضرر الحادث، وهو إثبات ربما يكون صعباً إذا تعلق الأمر بالتزام بوسيلة، ويكون أكثر سهولة في حالة الالتزام بنتيجة . [5]

---

(١) قيل بعدة نظريات في مجال السببية منها نظرية تعادل الاسباب، ونظرية السبب الكافي او المنتج، وقد سادت نظرية تعادل الاسباب في القضاء الفرنسي والمصري، غير ان المحاكم قد اتجهت في الوقت الحالي إلى تطبيق نظرية السبب المنتج : انظر لمزيد من التفصيل : د/عبدالرشيد مامون : المرجع السابق - ص ٥٩ وما بعدها .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٢٢٤ .

(٣) نقض مدني مصري : ١٩٨٢/١/٢١ - مجموعة احكام النقض - س ٣٣ - ص ١٦٠، تمييز كويتي ١٩٩٣/١٢/٧ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ ٢ - رقم ٥١ - ص ٢٠٠ .

(4) Malaurie et Aynés : oP.Cit - P. 121, Marie - Noelle : oP.Cit -P.28 ,

وفي نفس المعنى :

- Paris : 30-4-1985-D.S.1986-I.R.325 .

- وإذا تمسكت الشركة الام بانعدام رابطة السببية بين ماهو منسوب إليها وبين الضرر، وجب على محكمة الموضوع ان تحقق هذا الدفاع الجوهري وتفصل فيه، إذ قد يتغير به وجه الراي في الدعوى، فاذا لم تفعل المحكمة وادانت الشركة بالتعويض رغم ذلك، فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والخطا في تطبيق القانون .

في نفس المعنى : نقض مدني مصري : ١٩٨٣/٣/٣١ - منشور في قضاء النقض المدني في التعويض - السابق - رقم ٢٢ - ص ٢٥ .

(5) Bertrel : art.Préc - P.896 .

- Jacques Mestre :" observations de cloture , le lettre d'intention , une zone d'amenangement Contractuell - Dr. et Pat . Janv - 1999 - P.63

وتذهب بعض الاحكام إلى ان بقاء المركز المالي للشركة الام قوياً رغم إفلاس الفرع، يدل على ان الشركة لم تقم بتنفيذ التزامها الوارد بالخطاب، انظر مثلاً :

- Paris : 27-10-1981 - Préc, Montpellier : 10-1-1985 - Préc, Paris : 30-4-1985-Préc .

الفرع الثاني

« وسائل دفع المسئولية »

إذا رفعت دعوى المسئولية ضد مصدر الخطاب، فكيف يدفع عن نفسه هذه المسئولية ؟

نتطرق أولاً إلى الأسباب العامة للاعفاء من المسئولية، ثم نوضح الأسباب الخاصة بدفع المسئولية محل البحث كالتالي:

أولاً: الأسباب العامة لدفع المسئولية أو الاعفاء منها:

نشير بداءة إلى أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم [١] . ومن ثم يجوز لمصدر الخطاب أن يتمسك بهذا الإتفاق لدفع دعوى المسئولية المرفوعة ضده .

ويمكن أيضاً لمصدر الخطاب أن يدفع عن نفسه دعوى المسئولية وفقاً للقواعد العامة، حيث يجوز له أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك . [٢]

---

(١) مادة ٢/٢١٧ مدني مصري، مادة /٢٩٦ مدني كويتي وهي معدلة بقانون ١٩٩٦/١٥ والصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٢. وقد تم حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي كانت تنص على : « كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية عن الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه » وحسناً فعل المشرع الكويتي حتى لا يتهرب المدين من المسئولية لمجرد انه عهد إلى شخص او اشخاص بتنفيذ التزامه .

(٢) مادة /١٦٥ مدني مصري ، ٢٣٣ مدني كويتي .

ويعترف القضاء بأن القوة القاهرة (أو الحادث الفجائي) تعفى مصدر الخطاب من المسئولية [١]، بيد أنه يشترط لذلك أن تتوافر في الحادث شروط وصفات القوة القاهرة والتي تتمثل في ضرورة أن يكون الحادث قد نشأ بسبب لايد للمدين فيه، وألا يكون من الممكن توقعه، وألا يكون من الممكن دفعه . [٢]

وبناء على ذلك، ذهبت محكمة Dinant التجارية في حكمها الصادر في ١٩٨٧/٥/٢٦، إلى أن إفلاس الفرع المدين بعد بضعة أشهر من إصدار خطاب النوايا، لايعد من قبيل القوة، ومن ثم لاتعفى الشركة الأم من مسئوليتها تجاه الدائن، ولذا فقد ألزمتها المحكمة بالتعويض . [٣]

ويشترط أيضاً لامكانية استفادة مصدر الخطاب من القوة القاهرة التي طرأت، أن يكون قد أوفى بالتزامه، مالم يكن الخطاب قد تضمن تحفظاً ضمنياً يتعلق بمضمون التزام مصدر الخطاب في حالة حدوث قوة قاهرة . [٤]

---

(١) انظر في هذا المعنى :

- Tr.Com.De Paris : 30-4-1985-Précité,

حيث ورد فيه ان خطاب النوايا الصادر عن الشركة الام (والذي تعهدت فيه بعمل كل ماهو ضروري وممكن لجعل فرعها في مركز مالي قوي يسمح له بالوفاء بالتزاماته تجاه المجموعة البنكية الدائنة). لايشكل مجرد التزام أخلاقي فقطوانما التزام بعمل يعد التزاماً بنتيجة، ولا يعتبر قد نفذ إلا إذا تم الوفاء بالنزام بالتزامات الفرع تجاه البنوك الدائنة. ماعدا حالة القوة القاهرة Sauf Cas de Force majeure ، .

- وفي نفس المعنى:

- Montpellier - 10-10-1985, Paris: 16-6-1986- Précité.

(٢) حول هذه الشروط بالتفصيل راجع : د/عبدالرشيد مامون : علاقة السببية في المسئولية المدنية - المرجع السابق ذكره - ص ٩٥ : ص ١٠٩، حيث يشير سيادته إلى تغليب الراي القائل بوحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي .

- ويصيغ البعض هذه الشروط بتعبيرات اخرى هي : ان يكون الحادث خارجاً عن ارادة الإنسان، ليس راجعاً إلى خطأ او تقصير وقع منه، وان لا يكون متوقعاً، وان يستحيل على القوى البشرية صد الحادث او تفاديه : راجع في ذلك تفصيلاً : الاستاذ / مصطفى مرعى: المسئولية المدنية في القانون المصري - الطبعة الأولى - مطبعة نوري - القاهرة ١٣٥٥ - ١٩٣٦ - ص ١٤٠ - ومابعدها .

(3) Tr.Com. De Dinant : 26-5-1986-Rev.Banque 1988 - P. 29 et obs .

حيث قالت المحكمة انه لايمكن تشبيه ماحدث للفرع، بالقوة القاهرة التي تعفى مصدر الخطاب .

وفي نفس المعنى :

- Franàois T'Kint : oP.Cit-N.868-P.435.

(4) Marie - Noelle : oP.Cit-P.28 .

ومن نفس الراي :

- Malaurie et Aynés (Par Aynés) : oP.Cit-N.321-P.121.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، إلى أن إدعاء الشركة الأم باستحالة القيام بأي عمل آخر علاوة على ماقامت به، يصبح عديم الجدوى في ظل وجود خطأ واضح ينسب لهذه الشركة .[١]

وهذا القضاء سديد، ذلك لأن المدين بالتزام عقدي لايعفى من المسئولية لمجرد أن تنفيذ الالتزام قد أصبح صعباً عن الوضع الذي كان يتوقعه، وإنما يجب توافر استحالة مطلقة في التنفيذ بحيث يكون المدين قد اصطدم بعقبة لايمكن التغلب عليها، وطالما أن المدين لديه الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزامه، فانه يظل ملتزماً بالتنفيذ ويعد مخطئاً إن لم يقم به، ولا توجد قوة قاهرة في هذه الحالة .[٢]

وعلى العكس، فقد اعتبرت محكمة باريس أن الشركة الأم مصدرة الخطاب قد نفذت التزامها ببذل عناية، ولم يكن بوسعها أن تفعل المزيد، وإلا كانت ستتعرض هي نفسها للإفلاس، ومن ثم فقد أعفت الشركة من المسئولية عن تعويض الضرر الذي أصاب الدائن والمتمثل في عدم استيفائه للدين الذي له قبل الفرع [٣] . والواقع أن المحكمة تذهب إلى إعفاء الشركة الأم من المسئولية، استناداً إلى أنها لم ترتكب خطأ، إذ نفذت ماكان يجب عليها عمله، ولم تكن تستطيع الاسترسال في دعم الفرع لأن ذلك كان يفوق ميزانيتها، وكان سيعرضها لشهر الإفلاس، ويحق لنا التساؤل التالي : هل

---

(1) Cass.Com : 19-3-1991-J.C.P.éd.E-1991-Pan.N.451 .

(٢) د/ عبدالرشيد مامون : المرجع السابق - بند ٩٤ - ص١٠٠، والمراجع والأحكام المشار إليها بهامش رقم ٢ - ص١٠٠، ١٠١ - ص١٠١، إذ يرى أن هناك تفرقة جوهرية بين الاستحالة والصعوبة البسيطة، وتلك التفرقة يتوقف تحديدها على ظروف كل دعوى، ويكفى ان تكون الإستحالة معنوية .
- وقد تكون الإستحالة فعلية او قانونية، وقد تكون حرباً او حريقاً او زلزالاً متى كانت مستحيلة التوقع والدفع. تمييز كويتي : ١٩٩٣/٥/٣ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ ١ - رقم ١١٤ - ص ٤٣٤ .

(3) Paris : 10-3-1989- Préc .

وكانت الشركة الأم قد ساهمت في زيادة راسمال الفرع، وفتحت حساباً لصالحه، وتنازلت عن دينها قبله .

تعتبر الرغبة في تجنب شهر الإفلاس سبباً أجنبياً أو بالأحرى قوة قاهرة تعفى الشركة مصدرة الخطاب من المسئولية ؟

لاشك أن الإجابة تكون بالنفي، ذلك لأن الشركة الأم حينما وقعت خطاب النوايا كانت بالتأكيد تعلم بمديونية الفرع تجاه البنك ومقدارها، فضلاً عن أن من المفترض أن تكون لديها القدرة المالية الكافية لمساعدة الفرع على سداد دينه، ومن ثم لاتصلح مجرد رغبة الشركة الأم في تجنب الإفلاس، سبباً أجنبياً يعفيها من المسئولية [1] ، **إذاً لماذا لم تلزم محكمة باريس في حكمها المذكور، الشركة الأم بتعويض البنك الدائن عن الضرر الذي أصابه؟**

نعتقد أن تبرير هذا الحكم لايحتاج إلى أدنى عناء، ذلك لأنه يبدو من حيثيات الحكم ومنطوقه أن المحكمة قد كيفت التزام الشركة الأم الوارد بالخطاب على أنه مجرد التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة [2] ، وقد رأت المحكمة من وقائع وأوراق الدعوى أن الشركة الأم قد بذلت العناية التي التزمت بها وذلك عن طريق دعم المركز المالي لفرعها بوسائل متعددة تشمل المساهمة في زيادة رأسمال الفرع المدين، وفتح حسابات لصالحه، والتنازل عن دينها المستحق في ذمة الفرع، وبالتالي فإن المحكمة لم تنسب أي خطأ للشركة الأم ولهذا فقد رفضت الحكم ضدها بالتعويض لتخلف ركن الخطأ .

وتأكيداً لذلك فإن الشركة الأم تستطيع أن تدفع دعوى المسئولية، إذا

---

(١) فضلاً عن أن القول بعكس ذلك له اثر بالغ الخطورة، إذ من السهل على المدين دفع دعوى المسئولية المرفوعة ضده من قبل الدائن، مدعياً انه لو استمر في تنفيذ التزامه فهذا سيعرضه للاعسار او الإفلاس، وهو مالايجوز .

(٢) يدل على ذلك قول المحكمة :

" La société mére exécute l'obligation de diligence qu'elle à souscrite en soutenant sa filiale par des avances, des augmentations de capital et des abandons de Créance " .

– اما إذا كانت الشركة الأم لم تتخذ اي إجراء لتفادي إخلال الفرع بالتزاماته تجاه البنك، ولتجنب إفلاس الفرع، فإن الشركة تعد مخطئة وتلتزم بالتعويض ، في هذا المعنى :

- Tr.Com.Paris : 16-6-1986 - D.1986-Som.297-obs.Vasseur .

أثبتت أنها لم ترتكب أي خطأ [١] . وإذا توافرت القوة القاهرة فانها تعد سبباً لاعفاء الشركة الأم من المسئولية .

ومن ناحية اخرى، تستطيع الشركة الأم أن ترتكن إلى فعل الدائن نفسه (المضرور) كسبب لقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، توصلاً إلى عدم مساءلتها عن تعويض الضرر الذي أصاب الدائن، أو الإستناد إلى أن خطأ الدائن (المضرور) قد ساهم في إحداث الضرر توصلاً إلى الاعفاء الجزئي من المسئولية [٢] . كأن تتمسك الشركة الأم بأنها قد دعمت ميزانية الفرع لتمكينه من سداد ديون البنك الدائن، إلا أن هذا الأخير لم يطالب الفرع بالسداد في الوقت المحدد لذلك، ثم عجز الفرع عن السداد، إذ يمكن إعتبار فعل المضرور هنا بمثابة سبباً أجنبياً لايد للشركة الأم في حدوثه، وبالتالي يمكن إعفاء الشركة الأم من المسئولية طالما كانت قد نفذت التزاماتها الواردة بالخطاب تجاه البنك الدائن [٣] ، شريطة أن تتوافر في فعل الدائن الشروط المتطلبة في فعل المضرور بصفة عامة، وأهمها الا يكون فعل المضرور نتيجة لخطأ المدعي عليه، وأن يكون فعل المضرور هو الذي سبب الضرر حتى يمكن إعفاء المدعي عليه من المسئولية، وأن يكون غير ممكن توقعه ولايستطاع دفعه وفقاً لما ذهب إليه القضاء الفرنسي [٤] . وإذا ساهم فعل المضرور مع خطأ

---

(١) حتى وإن كان التزامها يشكل التزاماً بتحقيق نتيجة :

- Jean Devéze : art . préc - P.29.

بيد انه يرى في موضع اخر ان الشركة الام قد تسال وإن لم ترتكب اي خطا في بعض الحالات (نفس الصفحة) ، ونعتقد بانه لايوجد ثمة تناقض في اقوال الاستاذ Devéze لان الحالات التي قد تسال فيها الشركة الام دون ان ترتكب خطا تكون الشركة فيها ملتزمة كضامن، كما سبق القول .

-وفي راي الاستاذ Delebecque انه يمكن للمدين بتحقيق نتيجة ان يتخلص من مسئوليته باثبات انه لم يرتكب اي خطا :

- Delebecque : note sous : Cass.Com : 23-10-1990-Rev.jur.Com.1991 .

(2) Jean Devéze : art. précité - P. 30.

(٣) لا يشترط في فعل المضرور ان يشكل خطأ، ويستوى ان يكون عملاً إيجابياً او عملاً سلبياً، راجع بالتفصيل حول فعل المضرور كسبب اجنبي : د/عبدالرشيد مامون : المرجع السابق - ص٦٦ وما بعدها .

(٤) راجع للمزيد من التفصيل حول الشروط الواجب توافرها في فعل المضرور : د/عبدالرشيد مامون : ص٧٠ : ص٧٦ . وقد ذهبت بعض الأحكام إلى ضرورة كون فعل المضرور يشكل خطا حتى يمكن إعفاء المدعي عليه من المسئولية، إلا أن المؤلف لايؤيد ذلك .

- كما اشترطت محكمة النقض المصرية ضرورة توافر شروط القوة القاهرة في فعل المضرور إذا كان هذا الفعل لا يشكل خطأ (انظر : ص٧٥) .

الشركة الأم في إحداث الضرر، كان من اللازم أن يشكل فعل المضرور خطأ، وتتوزع المسئولية بينهما بحسب مساهمة كل منهما في إحداث الضرر. [١]

وبالمثل، يجوز للشركة الأم أن تستند إلى خطأ الغير لنفي علاقة السببية بين خطئها والضرر الحادث[٢]، كأن تتمسك بأنها رغم دعمها للفرع مالياً كما تعهدت في الخطاب، إلا أن هذا الأخير قد أخطأ بمماطلته في سداد الدين حتى أصبح عاجزاً عن سداده، وإذا اشترك خطأ الشركة الأم مع خطأ الفرع في إحداث الضرر، توزعت المسئولية بينهما بنسبة اشتراك كل منهما في إحداث الضرر . [٣]

تبقى مسألة على جانب كبير من الأهمية، ألا وهي : مدى جواز تمسك الشركة الأم (أو مصدر الخطاب بصفة عامة) بعدم مشروعية إصدار خطاب النوايا المنسوب صدوره إليها، توصلاً للتخلص من دعوى التعويض المرفوعة ضدها من قبل البنك الدائن، ونظراً لأهمية هذه المسألة فسوف نناقشها بشئ من التفصيل تحت النقطة التالية :

---

(١) حول هذه المسألة بالتفصيل راجع : د/عبدالرشيد مأمون : ص٧٧ : ص٨٧، د/جميل الشرقاوي : المرجع السابق - ص٥٣٢ . ص٥٣٥ .

- وقد نصت المادة /٢١٦ من القانون المدني المصري على أنه : « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه »، ويقابلها نص المادة /٢٩٤ من القانون المدني الكويتي والتي نصت على أنه : « إذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، حكمت المحكمة بانقاص التعويض بما يقابل خطأ الدائن » .

(2) Devèze : Ibid.

(٣) انظر هذه المسألة تفصيلاً لدى : أ/مصطفى مرعي : المرجع السابق - ص ١٤٣ : ص١٤٥ ، د/ جميل الشرقاوي : المرجع السابق - ص ٥٣٦ : ص٥٣٨ .

وقد يثور التساؤل حول ما إذا كان الفرع يعتبر من الغير بالنسبة للشركة الأم أم لا يعتبر كذلك ؟ الواقع أن الفرع يتمتع بشخصية قانونية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة الأم، وبالتالي فهو يعد من الغير بالنسبة لها حسبما ذهبت محكمة النقض الفرنسية حديثاً، وسيأتي ذكر ذلك بعد قليل.

ثانياً : الأسباب الخاصة لدفع المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا الصادرة عن الشركات التجارية

إلى جانب الأسباب العامة السابق ذكرها، يجوز للشركة الأم مصدرة الخطاب أن تدفع دعوى المسئولية الناشئة عن الخطاب إستناداً إلى بعض الدفوع الخاصة، لاسيما إذا كانت الشركة تجارية .

ويمكن أن يثار ذلك في فرضين، يتعلق أحدهما بمدى جواز الاستناد إلى بعض القواعد القانونية التي تنظم عملية اعطاء الكفالات والضمانات، للتخلص من المسئولية، ويدور الفرض الثاني حول مسألة مدى جواز تمسك الشركة الأم مصدرة الخطاب بالدفوع التي يحق للكفيل التمسك بها، وفيما يلي ندرس هذين الفرضين بشيء من التفصيل :

الفرض الأول : مدى جواز الاستناد إلى القواعد القانونية المتعلقة بمنح الكفالات والضمانات بواسطة الشركات التجارية

لاشك أن عملية منح الكفالات تندرج في الأصل - إذا صدرت عن شركة تجارية مساهمة - تحت عمليات البنوك [1]، ولهذا فقد نظم القانون الفرنسي هذا الوضع السائد في مجال مؤسسات التمويل [2]، ولم يهتم المشرع بتنظيم الكفالات والضمانات الصادرة عن الشركات التجارية الأخرى التي لاتعمل في مجال التمويل إلا بصورة جزئية . [3]

(1) Jean - François Barbièri : Cautionnement et Société, dix ans de jurisprudence - J.C.P.éd.E-1992-P.16 et s (surtout P.21) .

(2) Loi (bancaire) : 24 janvier 1984 - art.1,3,10,Cité par Babiéri : Ibid .

(3) Loi : 24-7-1966, Décret : 23-3-1967 .

بل إن القانون لم يهتم بتنظيم الكفالات الصادرة عن الشركات المدنية، ومع ذلك توجد حالات عملية وإن كانت قليلة، تثير التساؤل حول مدى صحة إصدار الكفالات باسم الشركة بواسطة مديرها، وقد عرضت بعض هذه الحالات على القضاء : انظر في ذلك تفصيلاً :

- Barbiéri : art . préc. P.21,22 et notes 54,55 .

وقد اشترط قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ الصادر في فرنسا، ضرورة الحصول على إذن مسبق من مجلس إدارة الشركة المساهمة (أو مجلس الرقابة) – وذلك بموجب المادة /٩٨ من هذا القانون – قبل إعطاء كفالات أو ضمانات أو ضمانات إحتياطية باسم الشركة المساهمة، حيث قضت المادة المذكورة في فقرتها الرابعة، بأن :

" Les cautions, avals et garanties donnés par la sociétés autres que celles exploitant des étabibissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil d'adminstration (ou du conseil de Surveillance)dans les conditions déterminées par décret " .[1]

وهكذا يشترط المشرع الفرنسي ضرورة الحصول على إذن مسبق من مجلس ادارة الشركة المساهمة قبل اصدار أية كفالات أوضمانات أوضمانات احتياطية avals باسم الشركة [٢]، ويستثنى من ذلك الشركات المساهمة التي تعمل في مجالي البنوك والتمويل بصفة عامة حيث لايشترط القانون الحصول على هذا الإذن، نظراً لأن طبيعة نشاط هذه الشركات الأخيرة يرتكز بصفة أساسية على منح القروض والكفالات والضمانات .

ويقابلها نص المادة / ٢/١٢٨ من نفس القانون بالنسبة للشركات التجارية الأخرى (ويقابلها المادة ٨٩/ ، ١١٣ من مرسوم ١٩٦٧/٣/٢٣ الفرنسي) .

(٢) ويجب ان يكون الإذن محدداً من حيث المبالغ النقدية محل الكفالة او الضمان، كما يجب ان يكون محدداً من حيث المدة، إذ يجب ان لا تزيد مدته على عام في كل مرة، ويصدر قبل عام على الاقل سابق على تاريخ التوقيع على الكفالة : راجع حول شروط منح الإذن بالتفصيل :

- Pierre Bézard : La société Anonyme - Montchrestien - Paris - 1986 - P. 73 et S,

حيث يشير ايضاً إلى ان الإذن لايتعلق إلا بالالتزامات التي تثقل كاهل الشركة وتصدر باسمها لضمان ديون الغير .

ويبين نظام الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في إجراء القروض باسم الشركة أو عقد الكفالات، أما إذا خلا نظام الشركة من هذا التحديد، فإنه يجوز للمجلس القيام بها طالما كان ذلك في نطاق غرض الشركة ولتحقيق هذا الغرض، كما يجوز للجمعية العامة تقييد سلطة المجلس إذا مارأت ذلك.[1] فضلاً عن ضرورة تقيد مجلس الإدارة بما نص عليه القانون [2] .

والسؤال المطروح، هل يسرى اشتراط الإذن بالنسبة لاصدار خطابات النوايا في مجال الإئتمان ؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما أثر تخلف الإذن على التزامات الشركة الواردة بالخطاب، أو بمعنى آخر هل يجوز للشركة الأم مصدرة الخطاب أن تتمسك في مواجهة الدائن (البنك) بالدفع الخاص بعدم الحصول على إذن مجلس الإدارة لدفع مسئوليتها تجاه البنك؟

أ - **فيما يتعلق بالمسألة الأولى**: يلاحظ أن اللجوء إلى خطابات النوايا قد تم في الواقع العملي بهدف التهرب من القواعد الملزمة الواجبة التطبيق على الكفالة، وخاصة نص المادة /٩٨ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ والذي يشترط الحصول على إذن مجلس الإدارة، وكذا الافلات من تطبيق نص المادة ٣٤٠

---

(١) راجع في ذلك بالتفصيل : د/سميحة القليوبي : الشركات التجارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣ - ص ٤٤٨ وما بعدها .

ويمتنع على الشركة المساهمة وفقاً للتشريع المصري، ان تتمسك في مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة او لوائحها لم تتبع بشأن التصرف (مادة /١/٥٧ من قانون الشركات التجارية المصري رقم ١٩٨١/١٥٩) .

(٢) مادة /١٤٦ من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٩٦٠/١٥ والمعدل بعدة قوانين لاحقة، وقد اشارت هذه المادة إلى تقيد مجلس الإدارة بنظام الشركة وقرارات الجمعية العامة ايضاً، ويبين نظام الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات، وقد يحظر نظام الشركة كفالتها لديون الغير، وتتطلب أنظمة بعض الشركات الكويتية موافقة الجمعية العامة على القيام بمثل هذه الاعمال (على سبيل المثال : المادة /١٨ من نظام شركة صناعة الكيماويات البترولية) ، وتجيز أنظمة اخرى للمجلس القيام بذلك بدون قيد أو شرط (انظر نظام شركة عقارات الكويت) ، راجع حول سلطة مجلس إدارة الشركة المساهمة بالتفصيل، في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الامريكية : د/ طعمة الشمري : مجلس إدارة الشركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الامريكية - مراجعة وتقديم الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان - مؤسسة الكويت للتقدم العلمي - الطبعة الأولى - الكويت - ١٩٨٥ - ص١٠٢ وما بعدها .

من ذات القانون والذي يقضي بوجوب ذكر الكفالات والضمانات الإحتياطية والضمانات الممنوحة بواسطة الشركة، في ملاحق ميزانية تلك الشركة .[1]

وتختلف أراء الفقه والقضاء الفرنسي حول مسألة اشتراط الإذن بالنسبة لعملية اصدار خطابات النوايا باسم الشركة المساهمة في مجال الإئتمان، **وقبل الخوض في هذه الآراء ثمة ملاحظتان :**

الملاحظة الأولى : أن خطابات النوايا التي تقتصر على مجرد التوصية، لايشترط لاصدارها الحصول على إذن مجلس إدارة الشركة [2]، لأن هذه الخطابات لاتتضمن أي التزام قانوني محدد ولايكون هناك جزاء قانوني يترتب على مخالفتها، ومن ثم لاتعتبر من قبيل الكفالات أو الضمانات المشار إليها .[3]

كما يوجد شبه إجماع فقهى على اشتراط الإذن فيما يتعلق بخطابات النوايا المتضمنة كفالات مقنعة، إذ تخضع هذه الخطابات لنفس الأحكام الواجبة التطبيق على الكفالة الصريحة ومنها نص المادة /٩٨ سالف الذكر، وكذا نص المادة /٣٤٠ الذي يشترط ادراج الكفالات والضمانات ضمن ملاحق ميزانية الشركة [4] . وبناء على ذلك يمكن للشركة الأم في حالة عدم

---

(1) Bertrel : art . Préc P. 895 et P. 899, Simler et Delebecque : Droit des Sûretés - J.C.P.éd.G-1992-1-doct-3583 - P.225 - N. 11 ,

وكذا، رغبة اطراف الخطاب في الإفلات من تطبيق نص المادة /١٣٢٦ من القانون المدني والتي تشترط الثبوت بالكتابة .

(2) Bertrel : P.899 , Michel de Juglart et Benjamin Ippolito : Traité de droit Commercial - T.7 - Banques et Bourses - 3e éd - par : Lucien Martin - Montchrestien - Paris - N.263-P.293 (déja Cité) .

(٣) حتى وإن كان من الجائز إثارة المسئولية التقصيرية للشركة مصدرة الخطابات في هذه الحالة، كما سبق ذكره .

– ولنفس السبب لايشترط ذكر هذه الخطابات في ميزانية الشركة :

- Bertrel : P.899 .

(٤) على سبيل المثال ، انظر :

- Michel de Juglart et Benjamin Ippolito : par Lucien Martin : oP. Cit - N.263-P.294, Bertrel : P.812, Michel Montanier : Concl. Précitées, Gavalda et Stoufflet : oP.Cit - N.709 - P.348 .

حصول المدير أو رئيس مجلس الإدارة على إذن سابق من هذا المجلس قبل اصدار خطاب النوايا الذي ينشأ عنه كفالة مقنعة، أن تتمسك بعدم مشروعية إصدار هذا الخطاب المنسوب للشركة، توصلاً إلى التخلص من مسئوليتها الناشئة عن الخطاب .

أما الملاحظة الثانية : فإنها تتمثل في تقرير أن مشكلة عدم الحصول على الإذن وعدم مراعاة القوعد الخاصة باصدار الكفالات أو الضمانات باسم الشركة بصفة عامة، إنما تثور بصفة أساسية بالنسبة لخطابات النوايا التي تتضمن التزامات بعمل أو بالإمتناع عن عمل، وفي هذا المجال كان اختلاف الفقه والقضاء .

وسنوضح موقف الفقه والقضاء حول مدى اشتراط إذن مجلس الإدارة بالنسبة للخطابات التي تحوي التزامات بعمل أو بالإمتناع عن عمل، ويلاحظ وجود ثلاثة اتجاهات في هذا الصدد، كالتالي :

الإتجاه الأول : عدم اشتراط إذن مجلس الإدارة لسريان الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا في مواجهة الشركة الأم .

ذهبت محكمة باريس التجارية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٧ إلى إستبعاد تطبيق حكم المادة /٩٨ على المنازعة الناشئة عن خطاب نوايا أصدرته شركة أم (مساهمة) لصالح البنك الدائن لفرعها، وذلك رغم أن الخطاب وباعتراف المحكمة قد أنشأ التزاماً بتحقيق نتيجة يثقل كاهل الشركة الأم .[1]

---

(1) Tr.Com.De Paris : 27-10-1981-D.S.1982-I.R.198-note . Vasseur (Précité) .

وقد استندت المحكمة في رفض اشتراط الحصول على إذن مجلس إدارة الشركة قبل إصدار خطاب النوايا المذكور، إلى حجة مفادها، أن اصدار الخطاب - في الواقعة المعروضة - يعد عملاً عادياً Un acte normal وشائعاً Courant يدخل ضمن أعمال الإدارة المعتادة أكثر من كونه يشكل ضماناً محدداً [١] ، وبالتالي يجب أن يخرج عن نطاق قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ ، ورغم أن المحكمة تعترف من حيث المبدأ بامكانية تطبيق هذا الاشتراط على خطابات النوايا خاصة تلك التي تنشأ عنها التزامات بنتيجة [٢] ، إلا أنها قد رفضت تطبيق هذا الاشتراط على الخطاب محل المنازعة إستناداً إلى الحجة المذكورة والمستمدة من واقع ظروف إصدار الخطاب وعباراته ومضمونه .

وتأييداً لذلك، يرى الأستاذ Martin أن خطابات النوايا في مجال الإئتمان لاتخضع بحسب الأصل للأحكام الواردة في قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ والمرسوم الصادر في ١٩٦٧/٣/٢٣ ، لاسيما مايتعلق باشتراط إذن مجلس إدارة الشركة المساهمة قبل إصدار الخطاب حتى وإن نشأت عنها التزامات بنتيجة[٣].

ويستند الأستاذ Martin إلى سببين لتبرير رأيه المذكور، وهما :

السبب الأول : أن الخطابات المشار إليها لاتشكل ضمانات بالمفهوم الفني الدقيق، حتى وإن تضمنت التزاماً بنتيجة، إذ يبقى للشركة الأم حرية إختيار الوسائل اللازمة لجعل فرعها يفي بتعهداته، فقد تساهم في زيادة رأسمال

---

(١) في هذا المعنى :

- Aynés : Obs . sous : Paris : 10-3-1989-D.89.Som.294 .

(2) Raymonde Baillod : art . précité - N.23-P.561 .

(3) Martin : Rev.Banque - 1981-PP.1455ets .

(3) " . Au moment oû l'engagement est pris, nul ne sait la forme que prendra l'exécution par la société mére de son engagement de " faire la nécessaire " .

الفرع أو تبذل جهدها لجعل الغير يساهم في زيادة رأسمال الفرع، أو تبذل المساعي اللازمة لجعل الغير يقرض الفرع، أو تقرض هي أموالاً لفرعها أو تفتح لصالحه حساباً جارياً أو تتنازل عن ديونها قبل الفرع، ومن ثم فإنه في لحظة نشوء التعهد لاأحد يعرف على وجه التحديد الشكل الذي يمكن أن يتخذه تنفيذ التزام الشركة الأم لالتزامها الوارد بالخطاب، وبالتالي لايشكل الخطاب ضماناً بالمعنى المتعارف عليه . [1]

والسبب الثاني : أنه في حالة تنفيذ التعهدات الواردة بخطابات النوايا المذكورة، فإنها لاتؤدي حتماً وبالضرورة إلى إفقار (خروج أموال) بدون مقابل بالنسبة للشركة الأم مصدرة الخطاب .

بيد أن هذا الرأي كان محلاً للنقد من جانب الأستاذ Bertrel، حيث ذهب إلى رفضه استناداً إلى [2] :

١ – أن خطاب النوايا – خاصة الذي ينشأ عنه التزام بنتيجة وفقاً لرأي Bertrel – يلعب بالنسبة للبنك الدائن دوراً مشابهاً لذلك الدور الذي يلعبه الضمان، إذ يزيد ثقته في مدينه المستقبل (الفرع)، مما دعا البعض إلى تحليله على أنه يشكل طائفة جديدة من التأمينات الشخصية . [3]

٢ – أن تنفيذ الالتزام الوارد بالخطاب يؤدي إلى إفقار ذمة الشركة الأم، فاذا كانت الشركة الأم ستنفذ الالتزام الوارد بالخطاب عن طريق المساهمة

---

(١) راجع :

- Bertrel : Lettres d'intention - Ju.eclass.Banque et Crédit - Fasc.741-N.36-P.5 .
- François T'Kint : oP.Cit - N.864-P.432 et 433,

حيث يرى امكانية توقيع الخطاب بواسطة المدير المخول بالتوقيع نيابة عن شركة المساهمة، وهذا يكفي من وجهة نظره بالنسبة لبعض الخطابات دون اشتراط الحصول على إذن مجلس الإدارة .

(2) Bertrel : art . Précité - P.899 et P.900, Jur.Class.B.et Crédit - Fasc. 741 -N.37et38-P.5 .

(٣) انظر ما سبق : ص ١٠٦ .

في زيادة رأسمال الفرع المدين والذي يتعرض لصعوبات مالية – على سبيل المثال –، **ألا يشكل هذا خطراً على الشركة الأم يتمثل في إفقارها ؟ ماقيمة أسهم شركة تعاني من صعوبات مالية في واقع الأمر ؟**

ويخلص الأستاذ Bertrel إلى أن تنفيذ التزام الشركة الأم يمكن تفسيره على أنه نوع من الإفقار، حتى ولو حصلت على مقابل لهذا التنفيذ، وغالباً ماتقوم الشركة بتعويض البنك في حالة عدم تنفيذ الالتزام، دون أن يكون بوسعها في الواقع الرجوع على الفرع المفلس، ومن ثم كان من الضروري سريان الاشتراطات الواردة بنص المادة /٩٨، والمادة /٣٤٠ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ ، وبناء عليه يشترط الحصول على إذن مسبق من مجلس إدارة الشركة قبل اصدار الخطاب، فضلاً عن ضرورة ذكر الخطاب ضمن ملاحق ميزانية الشركة . [1]

ويؤيد جمهور الفقهاء هذا الرأي الذي انتهى إليه الأستاذ Bertrel [2] ، وأيدته محكمة باريس في حكمها السابق من حيث المبدأ، إلا أنها رفضت تطبيقة على واقعة الدعوى المعروضة .

ورغم ذلك، فقد ذهبت محكمة استئناف Versailles حديثاً إلى رفض

---

(١) للمزيد من التفصيل حول عملية إصدار خطابات النوايا باسم الشركة المساهمة : راجع .
- Raymonde Baillod : L'émisson de Lettre d'intention au nom d'une société anonyme - Petites affiches 15 mai 1991-P.23 .

(٢) على سبيل المثال، راجع :
- Cabrillac et Teyssie : R.T.D.Com.1981-PP.812ets, Vasseur : note sous : Tr.Com.De Paris : 27-10-1981-précité-P.199,

إذ يرى ان تطبيق المادة /٩٨ يبدو حتمياً في كل حالة يتخذ فيها تنفيذ التزام الشركة الأم ، سداد ديون الفرع .

ومن هذا الراي :
- Raymonde Baillod : art . Précité - N.23-P.561,

إذ تشيرفي نقدها لحكم محكمة باريس (في ١٩٨١/١٠/٢٧) الذي رفض تطبيق نص المادة /٩٨ على خطاب النوايا محل المنازعة، إلى ان تنفيذ هذا الخطاب يشكل خطورة بالنسبة للشركة الام، كما تذكر هذا الامر (رقم ٢١ – ص ٥٦٠) ايضاً، وترى ان التنفيذ يؤدي إلى إفقار الشركة الام وقد لاتجد لدى الفرع ما تسترده .

تطبيق حكم المادة /٩٨ على خطاب النوايا المعروض على المحكمة، وذلك إستناداً إلى أن الفرع لايتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة الأم، وأن الأمر يتعلق بضمان التزامات فرع يعتمد مباشرة وبصفة مطلقة في مباشرة نشاطه على الشركة الأم، ومن ثم لايتعلق الأمر بضمان التزامات الغير، وبالتالي لايشترط الحصول على إذن مجلس الإدارة ولاتطبق المادة /٩٨ . [١]

غير ان محكمة النقض لفرنسية قد نقضت هذا الحكم بموجب حكمها الصادر في ١٩٩٧/١٢/٧، حيث جاء فيه « يتمتع الفرع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للشركة الأم، ويترتب على ذلك أن الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات التي تعطى لصالح الفرع بواسطة الشركة الأم بدون الحصول على إذن مجلس إدارة الشركة، لايمكن الاحتجاج بها ضد الشركة الأخيرة، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف قد خالفت نص المادة /٩٨، ولذا فإن حكمها يستوجب نقضه . [٢]

والواقع، أن هذا الرأي الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، هو الأجدر بالتفضيل، لأن الفرع يتمتع فعلاً بشخصية معنوية مستقلة عن

---

(1) Versailles : 23-5-1996-Cité par : Alain Viandier : Droit des Sociétés - J.C.P.éd.G-1998-Chron.I 163-P.1585,

وقد كانت صيغة الخطاب كالتالي :

" Nous vous Précisons que Le Capital de La SCGTE (La Filiale) est détenu, en totalité par notre groupe ... Nous vous précisons également qu'au Cas ou La SCGTE ne serait pas en mesure de faire face au remboursement de ses engagements précités, nous étudierons avec Vous les mesures à prendre pour lui permettre de disposer des fonds nécessaires pour assumer La bonne fin des Crédits " .

(2) Cass.Com : 9-12-1997 - J.C.P.éd/G.1998-IV-1235et éd.E.1998-P.205 .

شخصية الشركة الأم [١]، حتى وإن كانت أنشطته تخضع لرقابتها وتتم ادارة أمواله بواسطتها، إذ تبقى للفرع أمواله الخاصة وذمته المالية المستقلة بدليل أنه لايتم شهر إفلاس أحدهما إذا تم شهر إفلاس الآخر، فضلاً عن أن هذا القضاء يتمشى مع الاتجاه السائد فقها وقضاءً والذ يقضي بوجوب تطبيق المادة /٩٨ في مجال خطابات النوايا، مع بعض الاختلاف الذي سنوضحه حالاً.

الاتجاه الثاني : اشتراط إذن مجلس الإدارة فقط في حالة الالتزام بنتيجة الناشئ عن الخطاب

لم يكتب النجاح للاتجاه الأول سواء في الفقه أو في القضاء، حيث يذهب الفقه، ويشايعه القضاء، إلى امكانية تطبيق نص المادة /٩٨ الذي يشترط سبق الحصول على إذن مجلس الإدارة قبل اصدار الخطاب .

بيد أن فريقاً من الفقه الفرنسي [٢]، تؤيده بعض أحكام

---

(١) ويتفق هذا الحكم مع الاتجاه القضائي الذي يعترف باستقلال الشخصية القانونية لكل شركة داخلة في مجموعة الشركات :

- Cass.Com : 2-4-1996-Rev.Sociétés.1996-P.573-note.Gavalda .

وكما ذهبت محكمة باريس - بحق - في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣١، فإن الأمر لايتعلق بمجرد تعهد بالمشاركة un engagement d'associé، ولكن بالتزام تعهد به شخص معنوي مستقل والذي يضمن شخصاً معنوياً اخر (الفرع) لصالح الغير (البنك المقرض). وهذه عبارات الحكم :

" ... Cet engagement, pouvant aller jusqu'au paiement à la place de La filiale, Constitue une garantie telle que prévue par l'art.98de La Loi du 24 juillet. 1966, Car il ne s'agit pas d'un engagement d'associé, mais d'un engagement pris par une personne morale autonome (La société mére), qui garantit une autre personne morale (La filiale) en faveur d'un tiers (Le fournisseur) .

(٢) على سبيل المثال في الفقه، انظر :

- Bertrel : art.préc . P.899 et Jur. Class. Banque et Crédit - Fasc. 741-N.33, Reinhard : Obs. RTD. Com.1987-P.207, Vasseur : note sous : Cass.Com : 23-10-1990-D.S.1992-Som.34, Larroumet : Obs . Précitée, Jean-François Barbiéri : art.Précité-P.23, Baillod : art.Précité - N.22-P.560, Lucien Martin : oP.Cit-N.263-P.293, Gavalda et stoufflet : oP.Cit-N.709-P.349 , Alaim Cerles : la Lettre d'intention dans les pratiques bancaires - Dr. et Patrimoine - N. 67 - Janv . 1999 - P. 57 .

القضاء [١]، يذهب إلى اشتراط الإذن في حالة الالتزام بنتيجة الناشئ عن الخطاب، وبالتالي لايشترط الإذن إذا كان الالتزام الناشئ عن الخطاب لا يشكل إلا مجرد التزام بوسيلة أو ببذل عناية، وكذلك لايشترط الحاق الخطاب بميزانية الشركة الأم.[٢]

ويستند انصار هذا الاتجاه، إلى الأسانيد التالية :

١ – أنه على الرغم من أن مسئولية الشركة الأم مصدرة الخطاب، يمكن أن يتم الحكم بها وبالتالي الزام الشركة بالتعويض لصالح البنك الدائن، وقد يكون التعويض مساوياً لأصل الدين، إلا أن خطابات الطائفة الماثلة لاتشكل ضماناً Une garantie بالمعنى الذي قصدته المادة /٩٨ المذكورة، والذي يعتبر كذلك فقط هو الخطاب المتضمن التزاماً بنتيجة أي الذي يكون من طبيعته جعل الشركة الأم مسئولة عن نتائج تقصير الفرع واخلاله بالتزاماته تجاه البنك الدائن ،[٣] أو بمعنى آخر ذلك الخطاب الذي يشكل عملاً غير معتاد من أعمال الإدارة ،[٤] أو الذي يتمضن التزاماً بالوفاء للغير [٥].

---

(١) في هذا المعنى، راجع على سبيل المثال :

- Tr.Com.Lyon : 12-8-1986-R.T.D.Com.1987-P.207-Obs.Reinhard, Lyon : 7-7-1988 - Rev.dr.bancaire-1989-P.72-Obs.Contamine - Ragnaud, Paris : 31-5-1989 - Précité, Cass.Com : 23-10-1990-Précité, Rouen : 12-3-1992-J.C.P.éd.1993.G.IV.815, Paris : 11-5-1993-J.C.P.93.ed.E.11-512-note.Barliéri, Cass.Com : 26-1-1999-J.C.P.éd.G.199-11.10087-P.927.note. Dominique Lageais .

(2) Bertrel : art . précité - P.899 .

(3) Bertrel : Ibid, Vasseur : note sous : Cass.Com:23-10-1990-précité, Larroumet : Obs.Précitée-P.206, Lucien Martin : oP.Cit-N.263-P.293,Baillod : art. précité - N.22-P.560 .

وفي القضاء :

- Versailles : 9-2-1989-D.1991-Som.35-Obs. Vasseur, Paris : 31-5-1989-précité, Cass.Com : 23-10-1990-précité ,

حيث قرر ان «خطاب النوايا الموقع بواسطة المدير العام لإحدى شركات المساهمة يحوي التزاماً بنتيجة عندما يكون من طبيعته ان يجعل مصدره مسئولاً عن نتائج تقصير المدين، ولهذا كانت محكمة الاستئناف على حق عندما خلصت إلى ان هذا الخطاب يشكل ضماناً، وبالتالي قررت ان هذا الخطاب لا يحتج به في مواجهة الشركة، بعد ان تبين للمحكمة انه لم يكن هناك إذن (تصريح) من مجلس الإدارة يخول المدير التوقيع على التعهد الوارد بالخطاب».

وفي نفس المعنى :

- Chambéry : 5-6-1992-J.C.P.1992-éd.G-I-3583-N.10, Cass.Com : 26-1-1999- précité .

(4) Aynés : note . précité , Baillod : Ibid .

(5) Jean - François Barbiéri : art.Précité-P.23 .

٢ – أن تطبيق نص المادة /٩٨ يجب أن يقتصر على الكفالات والضمانات المشابهة لها فقط، ومن ثم لاتدخل الخطابات التي ينتج عنها مجرد التزام بوسيلة ضمن هذه الضمانات، إذ لاتتضمن التزاماً بالوفاء محل المدين إذا لزم الأمر [١] . أما الالتزام بنتيجة فإنه يتضمن خطورة مماثلة لتلك الناشئة عن الكفالة، وبالتالي يشترط سبق الحصول على إذن مجلس الإدارة قبل اصدار الخطاب المتضمن التزاماً بنتيجة في حالة إصداره باسم الشركة المساهمة . [٢]

الاتجاه الثالث : وجوب تطبيق نص المادة /٩٨ على كل خطابات النوايا التي تتضمن التزاماً بعمل أو بالامتناع أيا كان تكييفه

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى ضرورة إخضاع كل خطابات النوايا التي ينتج عنها التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، في مجال الإئتمان لحكم المادة/٩٨،حيث يشترط لسريانها في مواجهة الشركة سبق الحصول على إذن مجلس من مجلس الإدارة بصرف النظر عن طبيعة الالتزامات الناشئة عنها، وسواء أكانت تشكل التزامات بنتيجة أم أنها لاتعدو أن تكون التزامات بوسيلة . [٣]

(1) Lucin Mantin : oP.Cit-N.263-PP.393et394,

حيث يرى ان المادة /٩٨ تتعلق بالتزامات شبيهة بالكفالة كالضمان بمجرد الطلب .

(٢) في نفس المعنى :

- Baillod : art.Préoité-N.21-P.560 et pour la même auteur : L'émisson de Lettre d'intention au nom d'une société anonyme - petites affiches 15 Mai 1991 - précité .

(٣) من هذا الراي على سبيل المثال :

- Philippe Simler : Cautionnement et garanties autonomes - oP.Cit -N.33-P.32, Les solutions de se substitution au Cautionnement - art . précité, Jean Devéze : art . précité - P.29, Terré et yves : oP.Cit-P.833, Rives - Lange : Chronique de jurisprudence bancaire - précité - P.207, Simler et Delebecque : Droit des Sûretés - J.C.P.éd . G.1992-1-doct.3583-P.225, Cabrillac et Mouly : oP.Cit - N.118 à 124 et N.480, Pascal Ancel : Manuel de droit du Crédit - oP.Cit - N.476-P.243, Dominique Legeais : note Sous : Cass.Com : 26-1-1999-J.C.P.éd.G.1999 - Jur . 11.10 087-P.928 .

ويستند انصار هذا الاتجاه إلى المبررات الآتية :

١ - أن الخطابات المذكورة، تشكل في مجملها ضمانات بالمعنى الواسع[١]، سواء أكانت تشكل التزاماً بوسيلة أو بنتيجة، ففكرة الضمان تختفي خلف الالتزام بعمل، وعدم تنفيذه يؤدي في الغالب إلى الوفاء بالدين (أو بما تبقى منه) في صورة تعويض [٢] . وبناء عليه، فإن فكرة الضمان تشمل كل خطابات النوايا طالما تضمنت تعهد ذو قيمة قانونية [٣]، لاسيما إذا تضمن الخطاب التزاماً يتعلق بضمان ملاءة الغير واحترامه لتعهداته، حتى وإن صيغت في عبارات عامة [٤] . فهي تشكل إذن ضمانات بالمعنى الواسع حتى وإن كان لها صفة تعويضية (ضمانات تعويضية) [٥] . وبالتالي يجب أن تخضع هذه الخطابات للاشتراط الوارد بالمادة ٩٨/ .

٢ - أن الاختلاف بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة، ليس اختلافاً في الطبيعة وانما في الدرجة فقط، وبالتالي فإن النتيجة واحدة في الحالتين [٦] ، فضلاً عن أن التفرقة المذكورة تتسم بالنسبية وتدق في بعض الحالات، هذا إلى جانب أن بعض الخطابات قد تحتوي على التزامات متعددة يمكن تكييفها على أنها التزامات بنتيجة تارة، وعلى أنها التزامات بوسيلة تارة

---

(1) Cabrillac et Mouly : oP.Cit-N.483 .

(2) Terré et yves Lequette : oP.Cit-P.833, Simler : art . précité - N.22 .

(3) Simler et Delebecque : Droit des Sûretés-J.C.P.éd.G.1995-I-doct . 3851-P. 252, Mé-dus : La Lettre d'intention - Th.Paris-1992-N.445 et s (oP.Cit) .

(4) Jean Devéze : art . Précité - P.29 .

ولكنه يورد استثناءاً على ذلك، يتمثل في الحالة التي يتضمن فيها التزام الشركة الأم في حد ذاته حق الرجوع المباشر .

(5) Simler : Les solutions de Substitution au Cautionnement - précité - N.22 ,

والذي يشير إلى ان فكرة الضمان التعويضي La garantie indemnitaire وإن كانت لاتلقى إرتياحاً لدى الفقه الفرنسي، إلا انها ليست محل شك .

وفي نفس المعنى :

- Simler et Delebecque : Droit des Sûretés - J.C.P.1992 - éd.G.I-doct.3583-P.225 .

(6) Simler et Delebecque : J.C.P.1995-éd.G. 1-Doct.3851 - P.252, Dominique Legeais : note . Précitée .

اخرى، مما يدل على أن إختيار أحد التكييفين يعد من قبيل التحكم، وهكذا فإن التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة، تفرقة منتقدة من الناحيتين النظرية والعملية. [١]

٣ – أن القول بعدم تطبيق الاشتراط الوارد بالمادة/٩٨ في حالة الالتزام بوسيلة، لا يحقق الغرض الذي من أجله وضع هذا النص، والمتمثل في حماية الشركة ذاتها، وحماية دائنيها والشركاء فيها في نفس الوقت، ضد تصرفات المدير التي ترتب التزامات على عاتق الشركة [٢]، وبناء على ذلك يجب أن يشمل تطبيق النص المذكور، كافة أشكال الضمانات، ولو كان يقتصر تطبيقه على مجرد الكفالات والضمانات التقليدية لما حقق الغرض منه [٣]، ولا شك أن خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل أو بالامتناع عن عمل، تعد شكلاً من أشكال الضمانات الحديثة [٤]. والنص المذكور، بما أنه يشمل ليس فقط الكفالات Les Cautionnements، والضمانات الاحتياطية Les avals وانما أيضاً الضمانات Les garanties، فإن تطبيقه يتسع ليشمل خطابات النوايا المذكورة [٥].

---

(1) Dominique Legeais: Ibid.

وانظر في نقد تلك التفرقة بشيء من التفصيل، وانها تفرقة تحكمية:

- Ph. Rémy: La responsabilité Contractuelle : histoire d'un faux concept - R.T.D. civ. 1997-P.323.

ويشير البعض إلى ان هناك التزامات وسطى تقع بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة . فما هو النظام الذي يطبق في هذه الحالة؟ راجع:

- Piedelièvre (s): Les lettres d'intention - Dr. et Patrimoine. Janv. 1996 - P.60.

– ولا يجوز ان يشكل الالتزام ضماناً في حالة، ولا يعد كذلك في حالة اخرى:

- Simler et Delebecque: art. précité.

(2) Montanier: concl. précitées.

(3) Cabrillac et Tessié: obs. précitée, Reinhard: obs. précitée, Simler : art- précité.

(4) Philippe Simler : Cautionnement et garanties Autonomes - Op. cit - N. 34 - P. 32 .

(5) Terré et Lequette : Op. cit - P. 833, Ancel : op. cit - N. 476 - P. 243 .

وإن كان ذلك سيترتب عليه ان تفقد خطابات النوايا احد اسباب جاذبيتها، والميل إليها، وهو قصد الإفلات من القواعد التي تطبق على الكفالات والضمانات التقليدية، كما يعترف انصار هذا الرأي، انظر مثلاً

- Simer: Ibid, Terré et Lequette : Ibid.

ومع ذلك يظل لهذه الخطابات بريقها وجاذبيتها، نظراً لتنوع وثراء الحلول الناشئة عن هذه الخطابات مقارنة بالضمانات التقليدية:

- Rives - Lange : obs. précité - P. 208.

ويتبنى الراي العكسي مفهوماً ضيقاً لفكرة الضمان:

- Dominique Legeais: note précitée - P. 928.

٤ – أن المعيار الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية للضمان الناشئ عن خطابات النوايا التي تحوي التزامات بعمل (أو بالامتناع) (والمتمثل في كون الخطاب من طبيعة معينة، بحيث يجعل صاحبه مسئولاً عن نتائج إخلال المدين بالتزاماته)، يمكن أن يطبق في حالة الالتزام بوسيلة أيضاً، إذ أن هذه المسئولية، وكما يذهب الأستاذ Rives-Lange يمكن أن تنشأ عن مجرد الالتزام بوسيلة الناشئ عن الخطاب(١) .

ويخلص أنصار هذا الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي، إلى ضرورة تطبيق نص المادة/٩٨ في كل حالة ينشأ فيها عن الخطاب التزام قانوني بما في ذلك الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل، وأيا كانت صفة الالتزام الناشئ عن الخطاب، أي سواء أكان التزاماً بنتيجة، أو مجرد التزام بوسيلة. وينادي بعض أنصار هذا الاتجاه بهذه المناسبة بضرورة تعديل نص المادة/٩٨ ليصبح اكثر تحديداً، بحيث يشمل الضمانات الحديثة التي برزت في الواقع العملي مثل خطابات النوايا، ولكي يحقق الهدف منه، لأن النص بصياغته الحالية محل نقد . (٢)

ويبدو ان محكمة النقض الفرنسية تؤيد هذا الاتجاه، فرغم أنها لم تفصح عن رأيها صراحة إلا في حالات قليلة، فأنها تشترط سبق الحصول على إذن مجلس إدارة الشركة المساهمة للاحتجاج بالالتزام الناشئ عن

---

(١) بل يفسر البعض كلمة garanties الواردة بنص المادة/٩٨ على انها تعني فقط التامينات الشخصية، ولا تضم سوى الخطابات التي تتضمن التزاماً مباشراً او غير مباشر بدفع دين الفرع:

- Baillod : art. précité - N. 21,22.

(2) Jean-Louis Rives-Lange: obs. précitée - P.207,

ويشير لتاكيد هذا الراي إلى الحكم الصادر عن محكمة باريس في ١٠/٣/١٩٨٩ والمذكور سابقاً

الخطاب في مواجهة الشركة، وذلك دونما تفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة، إذ لم تهتم المحكمة بتحديد ما إذا كان الالتزام الناشئ عن الخطاب يشكل التزاماً بنتيجة أو بوسيلة[1] .

رأينا حول المسألة محل الخلاف:

نعتقد أن الاتجاه الثالث هو الأولى بالاتباع، وذلك لقوة أسانيده، ولتمشيه مع ما انتهينا إلى تأييده من قبل، حول طبيعة خطابات النوايا في مجال الإئتمان، حيث سبق لنا تأييد الاتجاه السائد في الفقه وتؤيده بعض أحكام القضاء، والذي يرى أن هذه الخطابات لها طبيعة ذاتية خاصة، تدور في فلك الضمانات بالمعنى الواسع في غالب الحالات[2] . وفضلاً عن ذلك، فإن هذا الاتجاه يكفل الحماية التي أرادها المشرع من نص المادة/٩٨ سالفة الذكر.

ونضيف إلى الحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه الثالث، حجة أخرى مفادها ما يلي:

---

(١) انظر في نقد صياغة نص المادة/٩٨ وفي ضرورة تعديله، عند تعديل قانون الشركات التجارية الفرنسي:

- Micha Groudet (R) : Inopposabilité des Cautions, avals et garanties irrégulièrement donnés par le président du conseil d'administration, une sanction critiquable - J.C.P. éd.E.1998-N.22-P.840,

حيث ينتقد ايضاً الجزاء الوارد بهذا النص.

وفي نفس المعنى:

- Dominique Legeais: note. précitée - P.930.

(٢) انظر على سبيل المثال:

-Cass.com: 19-3-1991 - précité, 17-11-1992- J.C.P.éd.G.1993 -1-3680-N.11, 8-11-1994-Bull.civ.IV.N.330,3-1-1996- Juris-Data-N.000172, J.CP.E.1991-1-631-N.9,9-12-1997-J.C.P.éd.G.1998-IV-1235.

وقد يعترض انصار الاتجاه العكسي، على هذا القول، بحجة مفادها ان الامر يتعلق في هذه الاحكام بالتزام بنتيجة، إلا ان هذه الحجة داحض[، إذ ان بعض هذه الخطابات كانت تقتصر على مجرد التزام بوسيلة مثل «الالتزام بدراسة كل الوسائل المتاحة للسماح للفرع بالوفاء بالقرض» وهو الخطاب الذي فصل فيه الحكم الصادر في ١٩٩٧/١٢/٩، راجع حول هذه المسألة:

- Philippe Simler: Sûrtés - Droit des Sûrtés - J.C.P.éd.E-1998 - chron. 1597,

وفي هذا الحكم ايضاً، قضت محكم النقض بتطبيق نص المادة/٩٨ ليس إستناداً إلى ان الامر يتعلق بالتزام بنتيجة يشكل ضمان، وانما استناداً إلى تمتع الفرع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركة الأم، دون ان تعني المحكمة بتحديد درجة الالتزام الناشئ عن الخطاب.

أن المشرع الفرنسي، على الرغم من أنه لم يهتم حتى الآن بتنظيم خطابات النوايا في مجال الائتمان والتي برزت خارج أي تنظيم تشريعي، إلا أن ثمة محاولات تشريعية سابقة كانت تفصح عن رغبة المشرع الفرنسي في إدراج هذه الخطابات في مجال الضمانات بالمفهوم الواسع، فرغم إلغاء هذه النصوص، إلا أنها تكشف عن نظرة المشرع إلى هذه الخطابات بوصفها شكلاً من أشكال الضمانات الحديثة.

وآية ذلك، أن المنشور الصادر في ١٩٧٧/٦/٢٨، والمتعلق بالضمانات التي تمنح بواسطة الشركات الموجودة بفرنسا، لصالح الشركات الغير موجودة بها، أو العكس، قد أشار إلى خطابات النوايا في معرض حديثه عن الضمانات، والضمانات الاحتياطية، حيث كان الفصل رقم ١٢ من هذا المنشور ينص على الآتي: **«إن خطابات النوايا (والتي نجد لها تسميات أخرى أيضاً مثل خطابات الرعاية أو الثقة)، تعتبر في تطبيق أحكام المنشور الماثل كالضمانات حينما يكون من طبيعتها أن تؤدي إلى وفاء الموقع بالدين لحساب أو لصالح الشركة (أو المشروع) والذي صدر الخطاب لصالحه، ومن ثم، لا تعتبر إذا كضمانات، خطابات النوايا التي تقتصر على التعهد بطريقة محددة من جانب الشركة الأم، كتعهدها بالاحتفاظ بكل أسهمها في رأسمال فرعها طالما لم يقم هذا الفرع بتنفيذ التزاماته المذكورة في خطاب النوايا»**. وكان هذا المنشور يشترط سبق الحصول على إذن سابق[1].

ورغم إلغاء هذا المنشور، بالمنشور الصادر في ١٩٨٠/٨/٦ والمعدل

---

(١) ذكره:

- Bertrel: art. précité - note. 1[illegible] B. et crédit- Fasc. 741-N.25.

بمنشور ١٩٨١/٢/٥ ، ١٩٨٢/١/١١، إلا أن الغائه، لا ينفي نظرته إلى خطابات النوايا بوصفها شكلاً من أشكال الضمانات في كل حالة يكون فيها الخطاب قابلاً لالزام مصدره بسداد دين الغير (الفرع)، وهذا ما انتهينا إليه بصدد دراسة خطابات النوايا التي تحوي التزامات بعمل في مجال الإئتمان[١].

ومن ناحية اخرى، فقد أشار المنشور الصادر في ١٩٨١/٢/٥ في معرض حديثة عن تنظيم عمليات الصرف، إلى خطابات النوايا إلى جانب الضمانات والضمانات الاحتياطية، حيث كان المنشور ينص على : « إن **القواعد الواردة بالمنشور الماثل تطبق ايضاً على الضمانات والضمانات الاحتياطية.. وهي تخص كل الضمانات أيا كان نوعها (شكلها)، كفالات، رهن حيازي، رهن رسمي، خطابات نوايا** » [٢].

وقد ألغى العمل بهذا المنشور، بيد أن ذلك لا ينفي أيضاً أن المشرع الفرنسي كان يعتبر خطابات النوايا من قبيل الضمانات بمعناها الواسع، دون أن يفرق المنشور الملغي بين خطاب وآخر من هذه الخطابات، المهم أن تكون كافية بذاتها لالزام مصدرها بسداد دين الغير في حالة الاخلال بها.

خلاصة القول، أنه يشترط لسريان الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا المتضمنة التزامات بعمل (أو بالامتناع عن عمل) في مواجهة الشركة الأم، سبق الحصول على إذن سابق من مجلس إدارة هذه الشركة قبل

---

(١) ولا يقدح في ذلك ان المنشور الملغي، كان لا يشترط الاذن السابق بالنسبة للخطابات التي تقتصر على تعهد محدد كعدم تنازل الشركة الام عن حصتها في راسمال الفرع، لان مثل هذا التعهد قد يؤدي ايضاً إلى الزام الشركة بدفع الدين، إذا اخلت بالتزامها، فهو يشكل ضماناً بالمعنى الواسع.

(2) Bertrel : art. préc. - N. 10-P.896 et P. 895.

إصدار الخطاب [١]، وسواء تضمن الخطاب التزاماً بوسيلة أو اقتصر الأمر على مجرد التزام بوسيلة، وتطبق بعض الاشتراطات الأخرى الخاصة بالكفالات والضمانات في هذا المجال أيضاً، لا سيما الاشتراط الخاص بضرورة ذكر خطابات النوايا في ملاحق الميزانية السنوية للشركة [٢].

---

(١) جدير بالذكر، أن تحديد سلطات مدير الشركة، وشروط إصدار الاذن، يخضع لقانون جنسية لشركة. راجع (المادة/٣ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤، والمادة/٣، ١٨٣٧ من القانون المدني الفرنسي). ولمزيد من التفصيل:

- Montanier: Concl. préc., Alain Viandier: Droit des Sociétés - J.C.P. éd.G.1999-chron. 1,134-P.853et s (Surtout N.7-P.855), Loussouran (Y): Régles de conflit et règles matérielles dans le droit international des sociétés- Mélanges B. Goldman - Litec - Paris-1992- P.167, cass.com: 9-3-1993-J.C.P.éd.G.1993-1-3682-n.8,8-12-1998-J.C.P.éd.E-1999-N.13-P.576-note.Th.Bonneau.

وقد قضي تطبيقاً لذلك بأن «تحديد سلطات او صلاحيات ممثلي الشركة، يخضع لقانون جنسية الشركة، ولذا فإن محكمة الاستئناف قد خالفت نص المادة/٣ من القانون المدني، والمادة/٣ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦، حينما استبعدت تطبيق نصوص القانون الأسباني والذي تمسكت بتطبيقه الشركة الأسبانية مصدرة الخطاب، وطبقت القانون الفرنسي على المنازعة مكتفية بالقول ان الامر يتعلق بمنازعة حدثت وقائعها وتصرفاتها في فرنسا، وبالتالي يختص بها التشريع الفرنسي» :

- Cass. com: 21-12-1987- précité.

(٢) مادة/ ٢٤٠ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤، مادة/ ٢٤ من مرسوم ١٩٨٣/١١/٢٩، قانون الاول من مارس ١٩٨٤.

– اما الكتابة الخطية وفقاً للمادة/١٣٢٦ من القانون المدني، فلا تطبق في هذا المجال وفقاً للراي الراجح في الفقه الفرنسي. انظر على سبيل المثال:

- Simler et Delebecque: art. précité - P.225,

إذ يذهبان إلى ان النص المذكور يتعلق بالالتزام بعمل شيء معين وليس بدفع مبلغ من النقود، ولا تثور المشكلة إلا إذا كان مصدر الخطاب غير تاجر. ويرى الأستاذ Devèze تطبيق الاشتراط في هذه الحالة (المقال السابق – ص٣٠).
وانظر ايضاً:

- Simler: Cautionnement et garanties autonomes- Op.cit-N.33-P.31, Baillod: art. précité - N. 42- P. 571,

والتي ترى عدم تطبيق الاشتراط المذكور إلا إذا تعلق الأمر بخطابات تنشأ عنها كفالات مستترة.
وايضاً:

- Paris: 26-9-1991-J.C.P.91-éd.E-Pan. 1272.

وعكس ذلك :

- Tr. G.I. Créteil: 22-2-1989-cité par:Simler: Ibid (note.73),

حيث ذهبت المحكمة إلى تطبيق نص المادة/١٣٢٦ على خطابات النوايا التي قد ينشأ عنها التزامات بنتيجة. كما ذهب البعض إلى ضرورة تطبيق هذا الاشتراط إذ كان مصدر الخطاب غير تاجر

- Cabrillac et Mouly: op: cit-N.480 .

– وعن الاشتراط الخاص بالاعلام السنوي الذي يجب على المؤسسات التمويلية ان تقوم به بالنسبة لبعض الكفلاء، وفقا للمادة/٤٨ من قانون الأول من مارس ١٩٨٤ رقم ١٤٨/٨٤ الفرنسي، يرى البعض ضرورة تطبيقه في مجال خطابات النوايا:

- Jacques Terray: Lettre de confort ou granties - précité - P. 417,

حيث يرى أنه يجب على الدائن المستفيد من الخطاب إذا كان إحدى المؤسسات الائتمانية، أن يعلم مصدر الخطاب كل سنة بمدى التزامه.

وعكس ذلك، لا يرى البعض إمكانية تطبيق هذا الاشتراط في مجال خطابات النوايا، انظر :

- Marie Noelle: op.cit- P.28, Devèze: P.30.

وللمزيد من التفصيل حول الالتزام بالاعلام في العقود، راجع :

- Muriel Fabre-Magnan: De L'obligation d'information dans les contrats - Essai d'une théorie- préface de Jacques Ghestin - L.G. D. J. - Paris - 1992.

ولكن ما هو الجزاء المترتب على تخلف إذن مجلس الادارة؟ وهلي يفقد الدائن حق الرجوع ضد الشركة الأم، والمدير أو رئيس مجلس الادارة الذي أصدر الخطاب باسم الشركة؟

نجيب على هذين التساؤلين من خلال بحث النقطة التالية:

ب - جزاء تخلف الاذن أو عدم صحته

إذا لم يكن المدير أو رئيس مجلس الادارة الذي أصدر خطاب النوايا باسم الشركة قد حصل على إذن من مجلس إدارة الشركة، فإن المادة/٩٨ تقرر عدم جواز الاحتجاج **Inopposabilité** بالكفالات والضمانات والضمانات الاحتياطية، في مواجهة الشركة، وينطبق ذلك أيضاً بالنسبة لخطابات النوايا وفقاً لما رجحناه، **ومن ثم يجوز للشركة الأم ان تتمسك بتطبيق هذا الجزاء في مواجهة البنك الدائن للفرع، لكي تتخلص من دعوى المسئولية** [١] .

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تطبيق هذا الجزاء في حالات كثيرة، وأعفى الشركة الأم من دفع التعويض المتمثل في سداد الدين أو ما تبقى منه للبنك الدائن، إستناداً إلى عدم حصول مدير الشركة على إذن سابق من مجلس الادارة قبل إصدار الخطاب[٢] .

---

(١) من هذا الراي على سبيل المثال:

- Simler et Delebecque: art. précité, Dominique Legeais: note. précité - P.928, Terré et Lequette: op. cit - P. 833.

(٢) انظر على سبيل المثال:

Cass. com: 9-12-1997- précité,

والاحكام الاخرى المشار إليها بهامش رقم ١ - ص ١٦٩ من هذا البحث.
وايضاً:

- Paris: 31-5-1989 - précité,

حيث قرر انه: «عند تخلف الاذن السابق الذي يعطي بواسطة مجلس إدارة الشركة تطبيقاً لنص المادة ٩٨ سالفة الذكر، فإن التعهد الصادر عن المدير العام للشركة الام لا يمكن الاحتجاج به est inopposable في مواجهة هذه الشركة».

ويرى البعض أن هذا الجزاء يطبق أيضاً في حالة عدم صحة الاذن، أو تجاوز المدير لحدود الاذن أيضاً، لأن عدم صحة الاذن، أو التجاوز بمثابة تخلف الاذن[1] .

وينتقد بعض الفقهاء نوعية الجزاء المنصوص عليه في نص المادة/٩٨، ويرون أنه لا يتفق مع الحقيقة، وأنه كان من الأفضل أن يكون الجزاء هو البطلان La nullité لأن تخلف الاذن يعني تخلف رضاء الشركة الأم الذي صدر الخطاب باسمها[2]، في حين يذهب البعض إلى تأييد الجزاء المنصوص عليه في المادة/٩٨ [3] .

ورغم أنه لا يجوز للشركة، ولا للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية، وفقاً للمادة/٣٦٩ من قانون ٢٤/٧/١٩٦٦، إلا أن الراي منعقد على أنه لا يجوز للدائن أن يستند إلى نظرية الوكالة الظاهرة لتبرير عدم علمه بتخلف الاذن أو عدم صحته[4] ، إذ كان يجب على هذا الدائن

---

(١) من هذا الراي على سبيل المثال:

- Jean- François Barbièri: art. précité- P. 23, Baillod: art. précité - N. 24- PP.561 et 562.

(٢) انظر في هذا الراي بالتفصيل:

- Barbièri: P.24.

ويرى البعض ان الامر يتعلق ببطلان نسبي ترد عليه الإجازة. راجع:

- Langlade (P): Le pouvoir de fournir des sûrétés dans les SA-R.T.D. com. 1979- P. 355.

وقد ذهبت بعض الأحكام إلى تطبيق جزاء البطلان، حيث قضت بابطال الخطاب لعدم الحصول على إذن مجلس الادارة وفقاً للمادة/٩٨، على سبيل المثال، انظر:

- Paris: 13-1-1989 - J.C.P. 1989 - éd. G- IV- 222.

(٣) حول هذا الخلاف بالتفصيل راجع:

- Raymonde Baillod: art. précité - N.25 et s,

إذ تذكر الاتجاه المؤيد لنظرية البطلان، والاتجاه المؤيد لفكرة عدم جواز الاحتجاج (او عدم السريان)، والتي تشبه عدم نفاذ التصرف. ومضمون كل اتجاه وانصاره وحجج كل منهما بالتفصيل.

- يذكر أن القانون الأسباني ياخذ بجزاء البطلان.

ويرى البعض أن اشتراط الإذن السابق (Préalable) يفهم منه، عدم إمكانية الإجازة اللاحقة، ومع هذا، يرى بعض الفقهاء جواز الأخذ بالاجازة الصريحة. راجع:

- Barbièri: art - précité - P. 23 et note. 77.

(4) Vasseur: note. Sous: Paris: 31-5-1989- précité, Pierre Bézard: op. cit- N. 261- P.74, Toulouse: 28-1-1975- Rev. Soc. 1975- P. 643- note Burst, cass. com: 29-1-1980- Bull- civ- IV. 36, 6-5-1986- Rev. Soc. 1987- 257- note.Didier.

التحقق من صدور إذن مجلس الادارة، والتأكد من أن المدير يتصرف في حدود الاذن[1] .

ولمعرفة ما إذا كان الخطاب قد صدر عن مدير الشركة بصفته ممثلاً لها، أم أنه صدر عن المدير بصفته الشخصية، ذهبت محكمة Versailles إلى أنه يجب في حالة النزاع، فحص محتوى الخطاب لمعرفة قصد أطرافه[2] . وينادي الأستاذ Pièrre Estoup بوجوب تفسير الشك لمصلحة الشركة الأم تطبيقاً للقواعد العامة في تفسير الاتفاقات والعقود[3] .

وإذا تمسكت الشركة الأم بعدم جواز الاحتجاج ضدها بالالتزام الوارد بالخطاب لتخلف إذن مجلس الادارة على النحو السابق، فهل يحرم الدائن من التعويض مطلقاً في حالة الاخلال بالالتزام؟

مما لا شك فيه، أن **مسئولية المدير الشخصية** تطرح على بساط البحث في هذه الحالة، ويجمع الرأي على أن المدير يعد مخطئاً ويلزم بتعويض

---

(1) Barbièri : P. 23 et note. 70, cass.com: 24-2-1987-Bull.civ.1987-IV-N.56-P.41, 8-11-1988-J.C.P.G.1989-11-21230-note. Barbièri,

حيث قضت هذه الاحكام بانه يجب على المستفيد من تعهد ابرمه رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة، ان يعلم بالحدود القانونية لسلطات هذا الرئيس.

ويذهب البعض إلى ان حسن نية الدائن لا اثر له في هذا المجال، إلا إذا تم الحكم بإبطال الاذن الذي كان صحيحاً من حيث الشكل في مرحلة تالية:

- Barbièri : P.23.

(2) Versailles: 5-5-1988 - J.C.P. éd.G.1988 - 11-21112-obs. Pièrre Estoup.

وفي هذا المعنى:

-Ibrahim Najjar : art. précité - P.219,

ووفقاً لرايه فإن الامر يتعلق بتفسير الوقائع والظروف التي تم فيها إصدار الخطاب.

(3) Note. sous: Verailles : 5-5-1988 - précité.

وينتقد هذا الحكم، ويرى أن خطابات النوايا تتعلق بنظام قريب من نظام الكفالة، وهذه الأخيرة لاتفترض، لذا وجب التشدد في تفسير خطابات النوايا وفي نسبتها إلى الشركة الأم.

- وحول عدم إعلان النائب عن صفته وقت التعاقد، وأثر ذلك في القانونين المصري والكويتي، راجع: د/ فيصل زكي عبدالواحد: اثر عدم إعلان النائب عن صفته وقت التعاقد - مطبوعات جامعة الكويت (مجلس النشر العلمي) - الكويت - ١٩٩٧.

الدائن على أساس قواعد المسئولية التقصيرية، بشرط إثبات خطأ شخصي ينسب إلى المدير، وأن يكون هذا الخطأ واضحاً ومستقلاً عن الخطأ الوظيفي، وكذا إثبات الضرر وعلاقة السببية [١].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية مؤخراً، إلى أن هذه المسئولية من طبيعة خاصة تختلف عن المسئوليتين العقدية والتقصيرية، حيث تستند إلى المادتين ٥٢ ، ٢٤٤ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ [٢] ، ويتخذ الخطأ فيها إحدى صور ثلاث محددة على سبيل الحصر وهي: مخالفة القوانين المنظمة للشركات، مخالفة اللوائح، والخطأ في الادارة، ويجب أن يثبت الخطأ ضد المدير شخصياً، وأن يكون مستقلاً عن إبرام العقد وتنفيذه [٣] .

وفي حالة تجاوز المدير نطاق السلطات الممنوحة له، تذهب محكمة النقض

---

(١) حول هذه المسألة بالتفصيل، راجع:

- Daniel OHL: note. sous: Cass. com: 28-4-1998 - J.C.P.éd. G.1998 -II -10177-P.1918 et S, Barbièri:art. précité - P.25, Vasseur: note sous : Paris : 31-5-1989- précité.

وفي تأكيد هذه المسئولية في القضاء، راجع

- Paris: 31-5-1989 - précité, Paris: 9-5-1990-R.T.D. com. 1990- N.7- P.417 - note. Reinhard.

وقد جاء فيه أن المدير العام للشركة والذي يوافق على منح كفالة الشركة لضمان التزامات (ديون) الغير لدى أحد بيوت التمويل، دون الحصول على إذن سابق من مجلس ادارة الشركة، مما كان دافعاً لجعل المقرض يتعاقد، يكون قد ارتكب خطأ يصلح أساساً لمسئوليته التقصيرية. وفي نفس المعنى:

- Cass. com: 28-4-1998- précité.

حيث قرر أن : «المسئولية الشخصية لمدير الشركة تجاه الغير، لا يمكن استخلاصها إلا إذا كان المدير قد ارتكب خطأ منفصلاً عن وظيفته، وأن يكون من الممكن نسبة هذا الخطأ إليه شخصياً».

وقد ألغت المحكمة حكم الاستئناف الذي استند إلى نص المادة ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي.

(2) Ibid.

في هذا المعنى:

- Paris: 31-5-1989 - précité, Petit: note. précité - P. 1919.

(3) Daniel OHL: note. précitée - P.1920, et les arrêtes cités in note. 23.

ومن وجهة نظر البعض فإنه يمكن ضم صور الخطأ الواردة بالمادتين ٥٢ ، ٢٤٤ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ في صورة واحدة وهي الأخطاء المرتكبة في ممارسة المدير لمهامه: راجع في ذلك:

OHL: P. 1919 et note. 14.

الفرنسية، إلى أنه لا يمكن للدائن الادعاء بالجهل بالحدود القانونية لسلطات المدير أو رئيس مجلس الادارة [1] ، ويؤيد غالبية الفقهاء هذا الحل [2] .

وفي حالة ارتكاب المدير أو رئيس مجلس الادارة خطأ يستوجب مسئوليته، يجب على الدائن رفع دعوى التعويض ضد المدير أو رئيس مجلس الادارة خلال ثلاث سنوات وفقا للمادة/٢٤٤ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤، ولا تخضع الدعوى بالتالي لحكم القواعد العامة في التقادم، وتسري مدة التقادم الثلاثي إعتباراً من تاريخ حدوث الفعل الضار أو اكتشافه وفقاً لنص المادة/٢٤٧ من قانون ١٩٦٦، إلا في حالة الغش [3] .

وتطبيقاً لذلك، ذهبت محكمة باريس إلى رفض القضاء للدائن بالتعويض ضد رئيس مجلس إدارة الشركة إستناداً إلى التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة/٢٤٧ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤، طالما لم يثبت الدائن أن الرئيس (أو المدير) قد استخدم وسائل إحتيالية من شأنها أن تجعل الدائن يعتقد أن الرئيس لم يتجاوز صلاحياته، أو إذا لم يثبت أيضاً أنه قد أخفى

---

(1) Cass. com :24-2-1987 - Rev. soc. 1987- 407- note.Y.G.
(2) Baillod: art. précité - N.34-P.567,

حيث تشير إلى ان الراي مجمع على هذا الحكم، ذلك لانه يشترط ان يكون الدائن قد وقع في غلط مشروع، ولا يمكنه التمسك بهذا الغلط في الحالة الماثلة، وبالتالي لا يستطيع الاستناد إلى نظرية النيابة الظاهرة.

وترى ايضاً انه في حالة مسئولية المدير لارتكابه خطأ، يمكن توزيع عبء المسئولية (انظر بند ٢٥ – ص٥٦٧) .

في هذا المعنى ايضاً:

- Barbièri : art. précité - P. 25.
(3) Barbièri : art. précité - P. 25, Cass. com: 20-1-1981- Bull. civ-IV-N.44-P.33, Paris: 31-5-1989-précité,

ويرى الاستاذ Barbièri (نفس المقال: ص ٢٥ .٢٦)، أنه يصعب في الواقع تحديد بدء سريان مدة التقادم الثلاثي هذا، وقد ذهب راي إلى انها تسري إعتباراً من تاريخ إبرام عقد الكفالة ومع هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بسريان المدة من تاريخ نشأة الدين المضمون، وفي راي الاستاذ Barbièri يجب ان تبدا المدة من تاريخ رفض الشركة الالتزام بالكفالة او الضمان الذي تم باسمها دون الحصول على إذن مجلس الإدارة.

ونحن نؤيد ذلك ، لان حق الدائن في الرجوع على المدير شخصياً لا ينشا من الناحية الفعلية إلى من تاريخ هذا الرفض

حقيقة سلطاته[1] .

الفرض الثاني: مدى جواز إستناد الشركة إلى الدفوع الخاصة بالكفيل:

يذهب رأي في الفقه إلى انه يجوز للشركة الأم أن تستند إلى الصفة التبعية لالتزامها الناشئ عن الخطاب Le caractère accessoire ، وتتمسك بالتالي بسقوط التزامها(المتمثل في التعويض) إذا كان دين الفرع قد سقط بمضي المدة، كما يحق لها التمسك بسقوط التزامها إذا كان التزام الفرع باطلاً [2]، وبصفة عامة يجوز للشركة الأم أن تتمسك في مواجهة الدائن (البنك المقرض) بكافة الدفوع التي كان يحق للفرع التمسك بها [3].

---

(1) Paris: 31-5-1989 - précité - note. Vasseur,

والذي يذهب إلى أنه حتى ولو لم يتم التمسك بالتقادم من جانب رئيس مجلس الادارة، فانه لم يكن من الممكن نسبة الخطا إلى هذا الأخير، لانه كان يجب على الدائن ان يعرف مضمون المادة/٩٨، وان يتاكد من ان المدير او رئيس مجلس الادارة الذي تعاقد معه قد حصل على تصريح أو إذن من مجلس الادارة (راجع، ص ٢٢٨- داللوز- ١٩٨٩ - مختصرات).

- وإذا كان رئيس مجلس الادارة قد اصدر الخطاب باسمه الخاص لضمان دين الشركة نفسها في مواجهة البنك، ثم توفى رئيس مجلس الادارة ولم تكن الشركة قد دفعت الدين، فانه يجوز الزام ورثة الرئيس بتعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام بنتيجة الناشئ عن الخطاب، وهذا ما قضت به محكمة باريس، راجع:

- Paris: 26-9-1991- J.C.P. éd.E-1991-Pan.1272.

(٢) او إذا كان الدين غير مستحق الاداء بعد، إلا في حالة افلاس الفرع.

(3) Jean Devèze: art. prècitè -P.30

عكس ذلك :

- Baillod: art. prècitè - N.50-P.574,

حيث تميل إلى الاخذ بفكرة مغايرة، تتمثل في ان التزام مصدر الخطاب مستقل من حيث الموضوع ولا يكون تابعاً لدين الفرع، وهذا الالتزام يثير مسئولية الشركة الام في مواجهة المستفيد من الخطاب في حالة عدم التنفيذ.

ورغم ذلك، فان الاستاذة Baillod تقر بان التزام مصدر الخطاب يتقضى، بانقضاء دين الفرع سواء بالوفاء به من جانب هذا الاخير او بالمقاصة او بالبطلان: انظر: بند ٥١ - ص ٥٧٥، هذا إلى جانب اشتراطها قيام الدائن بمطالبة المدين الاصلي (الفرع) اولاً قبل مطالبة الشركة (بند ٤٨- ص ٥٧٣) .

- وفضلاً عن ذلك فهي لا تنكر الصفة التبعية لالتزام مصدر الخطاب، ولكنها لا ترتب عليها نفس النتائج كما في حالة الكفالة (بند ٥٧).

- ويبدو التمسك بهذه الدفوع واضحاً في حالة نشوء التزام بنتيجة يقترب من الكفالة، وكذا في حالة نشوء كفالة مقنعة، انظر في هذه الدفوع في مجال الكفالة بالتفصيل: الاستاذ الدكتور: احمد سلامة: دروس في التامينات المدنية - مكتبة عين شمس - القاهرة - بدون سنة نشر - ص ٤٤ وما بعدها.

وفضلاً عن ذلك، فانه يمكن للشركة الأم مصدرة الخطاب أن تتمسك بسقوط التزامها بصفة أصلية، سواء لانتهاء مدته، أو لفسخ الاتفاق المنشئ للالتزام من جانب واحد إذا كان غير محدد المدة، وبالتالي تبرئ ذمة الشركة تجاه الدائن فيما يتعلق باخلال الفرع بالتزاماته، أو عجزه عن الوفاء، والذي طرأ بعد انتهاء المدة المحددة لالتزام الشركة الأم في خطاب النوايا، أو بعد فسخ هذا الخطاب إذا كان غير محدد المدة من جانب الشركة الأم، إذا كانت عبارات الخطاب تعطيها هذا الحق، وبناء عليه لا تسأل الشركة عن الاخلال الحادث من قبل الفرع بعد انتهاء المدة أو الفسخ [1].

المطلب الثالث

«التعويض عن المسئولية ومدى جواز رجوع مصدر الخطاب على المدين»

إذا توافرت أركان مسئولية الشركة الأم أو مصدر الخطاب أيا كان، ولم يكن هذا الأخير قد تمسك بسبب للإعفاء من المسئولية أو بوسيلة من وسائل دفعها، انعقدت مسئوليته عن تعويض الضرر الذي أصاب الدائن، ويثار التساؤل حول حق مصدر الخطاب في الرجوع على المدين (الفرع في المثال النموذج)، لاسترداد ما دفعه من تعويض.

وهكذا، يقتضي الأمر، إلقاء الضوء على هاتين النقطتين بشيء من التفصيل، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حدود التعويض عن المسئولية.

الفرع الثاني: مدى جواز مرجوع مصدر الخطاب على المدين لاسترداد ما دفعه.

(1) Devèze: Ibid.

الفرع الأول

« حدود التعويض عن المسئولية »

إذا انعقدت مسئولية مصدر الخطاب، كان ملزماً بتعويض الدائن عن الاضرار التي أصابته جراء عدم تنفيذ الالتزام، أو بالأحرى عدم سداد الدين. وقد سبق أن خلصنا إلى أن التعويض يتم على أساس المسئولية العقدية، ومن ثم يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط على النحو السالف بيانه، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويجوز للقاضي أن يدخل تفويت الفرصة في الاعتبار عند تقدير التعويض ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الدائن قد قام باعذار المدين ما لم يقض الاتفاق بخلاف ذلك وفقاً لقواعد المسئولية العقدية.

أما عن مبلغ التعويض، فليس بالضرورة أن يكون مساوياً لمبلغ الدين أو الجزء الذي لم يدفع منه بواسطة الفرع [1]، وإن كان القضاء في الغالب يقضي بتعويض مساو لمبلغ الدين كاملاً بما في ذلك ملحقاته[2] . ومع هذا فهناك أحكام قضت بتعويض جزئي مساو للمبلغ المتبقي من الدين والذي لم

---

(1) J.C.P.1976- éd. G. 1- doct - 2801-N.74.

(٢) انظر على سبيل المثال:
- Paris . 27-10-1981, Montpellier : 10-1-1985, Lyon: 7-7-1988, cass. com: 16-7-1991 - précités.

ويؤيد الفقه هذا الحل، راجع مثلاً:
- Ibrahim Najjar : art. précité - P.218, Baillod : art. précité - N.47 - p>573, Malaurie et Aynès : op.cit - N. 321 - P. 120, Cabrillac et Mouly : Op. cit- N. 478 - P. 400, Marie - Noelle : Op. cit - P. 28,

وفي هذا المعنى: د/ نبيل إبراهيم سعد : المرجع السابق – ص ١٤٩،
- Bertrel : art. précité - P. 896, Devèze : art. précité - P.30.

والذي يرى ان التعويض يشمل الدين الاصلي والفوائد والملحقات.

يقم الفرع المدين بدفعه [١].

وفي هذا يختلف التعويض المقضي به في حالة المسئولية الناشئة عن خطابات النوايا التي تحوي التزامات قانونية بعمل أو بالامتناع عن عمل، عن حالة الكفالة التي يمكن أن تنشأ عن بعض خطابات النوايا، حيث يلتزم مصدر الخطاب في الحالة الأخيرة بالحلول محل الدين (الفرع) في الوفاء بالدين أو بما تبقى منه في كل الأحوال [٢].

ويجب ألا يتجاوز التعويض مبلغ الدين وملحقاته والذي كان يجب على المدين دفعه، في جميع الأحوال [٣]. وهذا الحل يستند إلى أن الضرر الذي أصاب الدائن يتمثل في عدم استيفاء الدين وملحقاته، وبالتالي يجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر الحادث على الأكثر أو بالقدر الكافي لجبر الضرر، وليس أزيد من مقدار الضرر، مع إدخال عنصر تفويت الفرصة في الحسبان أيضا [٤]. وفي جميع الحالات يجب أن لا يكون التعويض سبيلاً لاثراء الدائن على حساب مصدر الخطاب بلا سبب. ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في هذا الصدد، بشرط أن يكون حكمه مبنياً على أسباب

---

(١) من هذه الاحكام على سبيل المثال:
- Cass. com: 19-3-1991-précité, Versailles :23-5-1996- J.C.P.éd.G.1998 - in. chron. 163,

حيث قضى للبنك الدائن بتعويض يعادل الجزء الذي لم يدفع من الدين. غير أن محكمة النقض الفرنسية قد الغت هذا الحكم لمخالفته لنص المادة/٩٨ من قانون ٢٤/٧/١٩٦٦ سالفة الذكر. (انظر: نقض تجاري: ٩/١٢/١٩٩٧ – السابق).

وفي هذا المعنى:
- Paris : 16-6-1986-D.1987-Som. 297-obs. Vasseur.

(2) Michel Montanier : concl. précitées, Simler : art. précité, Paris : 30-4-1985- précité.

– شريطة ان يقوم الدائن بمطالبة المدين في الوقت المناسب وإلا فقد حقه في الرجوع على الكفيل، انظر:
- Cass. civ: 16-7-1998-J.C.P.éd.G.1998- II -10000-note. Fages.

(3) Devèze: art. précité - P.30.

(٤) بشرط ان تكون هذه الفرصة قائمة، وان يكون الأمل في الافادة منها له ما يبرره، راجع:

– نقض مدني مصري: ٢٨/٤/١٩٨٣ – مجموعة احكام النقض – س٣٤ – ص ١٠٩٦.

سائغة تكفي لتبريره [١].

ويلاحظ البعض أنه في حالة التنفيذ الاختياري للالتزام الوارد بخطاب النوايا من جانب الشركة الأم، خاصة إذا كان يشكل التزاماً بوسيلة – فإن الأموال التي تدعم بها ميزانية فرعها، تفيد كل دائني هذا الفرع بما في ذلك الدائن الذي صدر خطاب النوايا لصالحه، وذلك في حالة تصفية أموال الفرع، حيث يدخل البنك الدائن جنباً إلى جنب مع باقي الدائنين ولا يفضل عليهم وبالتالي قد يتعرض لفقد جزء كبير من دينه [٢]، اللهم إلا إذا قامت الشركة الأم بدفع الدين مباشرة للبنك الدائن من تلقاء نفسها [٣]، إذ في هذه الحالة يحصل البنك على حقه كاملاً بعيداً عن مزاحمة باقي دائني الفرع، وتكون الشركة الأم قد أوفت بالتزامها تجاه البنك فتضمن عدم رجوعه عليها [٤].

---

(١) نقض مدني مصري: ١٩٦٥/١٢/٩ – قضاء النقض المدني في التعويض – السابق – رقم ١١ – ص ٧٩ حيث قرر: « يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذي تراه محكمة الموضوع مناسباً لجبره طالما انه لم يرد بالقانون أو بالاتفاق نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه ..»، وفي نفس المعنى : نقض مدني: ١٩٨٤/٣/٢٧، ١٩٨٧/٤/٥، ١٩٨٨/٣/٣ – قضاء النقض المدني في التعويض – رقم ٣٣ – ص ٨٢، تمييز تجاري كويتي: ١٩٩٣/١٠/٣١ – مجلة القضاء والقانون – س ٢١ – جـ٢ – رقم ٢٢ – ص١٠٠، ٩٣/١١/٣٠ – نفس المجلة – رقم ٤٨ – ص ١٨٩.

(٢) حول هذا الموضوع بالتفصيل، راجع:

- Baillod: art. précité - N. 45.a - P.572, Jacques Terray: art précité - P.416,

– يذكر انه لكي يمكن الزام مصدر الخطاب بدفع الدين كاملاً، في حالة خطابات النوايا التي تنشأ عنها كفالات مستترة، يشترط ان يكون الدائن قد تقدم بالدين في التفليسة، في حالة شهر إفلاس المدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل، بقدر ما كان يستوفيه لو انه تقدم بدينه فيها (مادة/٧٥٨ مدني كويتي، ٧٨٦ مدني مصري)، كما يجب على الكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الاجراءات ضد المدين في عند حلول الأجل، ويكون من حق الكفيل ان يطلب براءة ذمته إذا لم يقم المدين باتخاذ هذه الاجراءات خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الانذار ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً (مادة ٢/٧٥٧ مدني كويتي، ويقابلها نص المادة ٢/٧٨٥ مدني مصري مع ملاحظة ان المدة فيها ستة اشهر).

(3) Baillod: Ibid.

(٤) اما إذا قامت الشركة الام بتحويل اموال إلي خزينة الفرع، مع تخصيص هذه الأموال لسداد ديون البنك، فهذا التخصيص يقع باطلاً في حالة شهر إفلاس الفرع، ويتم الحكم بالبطلان من جانب قاضي التفليسة (مادة/١٠٨ من قانون ١٩٨٥/١/٢٥ الصادر في فرنسا، والخاص بتصفية الشركات)، راجع في ذلك:

- Jacques Terray: note. 4-P.416.

الفرع الثاني
«مدى جواز رجوع مصدر الخطاب ضد المدين لاسترداد ما دفعه»

إذا قام مصدر الخطاب (الشركة الأم) بدفع الدين للدائن أو بدفع الجزء المتبقي من الدين بناء على حكم صدر بإلزامه بهذا الدفع على سبيل التعويض، كما أسلفنا، فهل يحق لمصدر الخطاب أن يرجع على المدين (الفرع) لاسترداد ما دفعه، وعلى أي أساس؟

إجابة على هذا التساؤل، يذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يمكن لمصدر الخطاب أن يرجع على المدين لاسترداد ما دفعه للدائن [١]، وذلك استناداً إلى العلاقة العقدية بينهما إذا كان مصدر الخطاب قد أصدر الخطاب المتضمن للالتزام بناء على طلب المدين كما في حالة الكفالة، أو تأسيساً على فكرة إدارة الأعمال La gestion d'affaires [٢]، أو بناء على فكرة الحلول القانوني La subrogation légale ، والتي لا يمكن استبعادها، طالما أن الأمر يتعلق بسداد دين شخصي في ذمة المدين، حيث يظل مديناً في نفس

---

(١) من هذا الرأي على سبيل المثال:
- Devèze : art. précité- P.30, Baillod: art- précité- N. 46- P.573, Simler : art. précité, et cautionnement et garanties autonomes : op.cit - N. 33 - P.34, Cabrillac et Mouly : op. cit - N. 484 - P.407, François T'Kint: op. cit - N. 866-P.433, Marie - Noelle : op. cit - P. 28.
(2) Ibid.

الوقت لمصدر الخطاب[1] .

وقد يثير مبدأ الرجوع في حد ذاته بعض المشكلات، خاصة إذا كان مصدر الخطاب قد تعهد بصفة شخصية، أي في حالة كون التزام مصدر الخطاب مرتبطاً به شخصياً، كرقابة فرعه، أو إعلام الدائن بالتنازل عن أسهمه ، فاذا ما تم الزام مصدر الخطاب بالتعويض لعدم قيامه بتنفيذ الالتزام المذكور، فهل يحق له الرجوع ضد المدين لاسترداد ما دفعه؟

يجيب البعض على ذلك بالايجاب، إستناداً إلى أن الالتزام المذكور يشكل ضماناً، ويحق بالتالي للضامن أن يرجع على المدين لاسترداد ما دفعه للدائن، فضلاً عن أن محكمة النقض الفرنسية تتيح حق الرجوع في الوقت الحالي، في كل حالة يتم فيها دفع دين الغير، دون اشتراط أن يكون الموفى

---

(1) Simler : Ibid,

حيث يشير ايضاً إلى ان محكمة النقض قد قضت في مجال اخر مختلف، بان من قام بسداد دين على سبيل التعويض كان يثقل ذمة المدين شخصياً، يستطيع ان يحل محل الدائن حلولاً قانونياً، إذا كان هذا الوفاء قد ابرا ذمة المدين نهائياً من الدين في مواجهة الدائن.
في هذا المعنى:

- Cass. civ: 23-2-1988-D.S.1988-I.R.69,

ويرى Simler ان هذا الحكم يجب تطبيقه في كل حالات الضمانات الشخصية حيث لا يوجد ادنى اختلاف بينها وبين الكفالة من هذه الزاوية، ولكن لا يجوز لمصدر الخطاب الرجوع ضد المدين قبل الدفع كما في حالة الكفالة.

- وانظر فيمن يؤيد نظرية الحلول ايضاً:

- Baillod: art. précité - N. 46, Marie- Noelle: op. cit - P.28,

حيث تشير إلى ان هذا الاساس محل جدل فقهي.

وايضاً:

- Devèze: P.30.

وراجع نصوص المواد: ٧٩٩ . ٨٠٠ من القانون المدني المصري، ٧٧٠ . ٧٧١ من القانون المدني الكويتي، والمادة/ ١٢٥١ من القانون المدني الفرنسي.

- وقد قضى بانه لا يجوز إثارة الدفع المتعلق بالحلول لاول مرة امام محكمة النقض لانه دفع يخالطه واقع:

- Cass. civ : 22-1-1985 - Bull. civ-3-N.15.

وترى الأستاذة Baillod إتاحة حق الرجوع حتى في حالة قيام مصدر الخطاب بالوفاء الاختياري للدائن، إذ لا يشترط أن يكون التزام الضامن حالاً، وإنما يكفي أن يكون احتمالياً من حيث التنفيذ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، وهو ما يتفق مع العدالة، حيث يجب أن يتحمل المدين العبء النهائي للدين [٢].

ويذهب الأستاذ Jean Devèze بحق إلى أن حق الرجوع بعد دفع الدين، يندر حدوثه بلا شك في الواقع العملي، ولا يوجد - على حد علمه- أي حكم قضائي منشور يتعلق بهذا الحق [٣].

حق الرجوع في حالة الكفالات المقنعة الواردة في بعض خطابات النوايا:

حينما تنشأ كفالة مقنعة أو مستترة عن بعض خطابات النوايا، ويلزم مصدر الخطاب بدفع الدين أو جزء منه للدائن [٤]، فلا شك أن حقه في الرجوع ضد المدين لاسترداد ما دفعه، أمراً مؤكداً.

ويتم الرجوع في هذه الحالة بناء على دعوى الحلول إذا كان قد سدد

---

(1) Cabrillac et Mouly: Op. cit - N. 484 - et note 53- P. 407, cass. civ: 15-5-1990- J.C.P.1991 - 2-21628-note. B. Petit.

ويذهب الأستاذان Cabrillac et Mouly إلى ان حق الرجوع يعد معياراً في تكييف التزام مصدر الخطاب على انه يشكل ضمان.

(2) Raymonde Baillod: art. précité - N. 46- P.573, et note. 136,

إذ تذهب إلى انه في حالة عدم التنفيذ الاختياري، يمكن للمستفيد من الخطاب ان يلزم مصدر الخطاب بتنفيذ الالتزام جبراً، وبالتالي يكون الحلول مقبولاً.

(3) art. précité - P. 30.

(٤) مع ملاحظة انه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل وحده في هذه الحالة إلا بعد رجوعه على المدين، كما لا يجوز له ان ينفذ على اموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، وذلك كله ما لم يكن الكفيل متضامناً مع المدين. ويجب على الكفيل في الحالتين ان يتمسك بحقه، (مادة/٧٦٠ مدني كويتي، ٧٨٨ مدني مصري والتي قصرت وجوب تمسك الكفيل بحقه على الحالة الثانية فقط).

الدين كله للدائن، أو كان قد سدد جزءاً من الدين، وفي هذه الحالة الثانية، لا يجـوز للكفـيل أن يرجع بما وفـاه إلا بعـد أن يسـتوفي الدائن كل حقـه من المدين[1].

وبناء عليه، يحل الكفيل محل الدائن فيما كان له من حقوق قبل المدين، ويشمل ذلك ما لهذه الحقوق من خصائص، وما يلحقها من توابع، وما يكفلها من تأمينات، وما يرد عليها من دفوع، ويكون الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن[2] .

كما يحق للكفيل (مصدر الخطاب) أن يرجع على المدين بناء على دعوى الكفالة، إذا توافرت شروطها وهي: ١- أن تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين ودون معارضته، ٢- وأن يكون الكفيل قد قام فعلاً بوفاء الدين أو بجزء منه، ٣- وأن يكون أجل الدين قد حل بالنسبة للمدين، ٤- وأخيراً، ألا يكون الوفاء قد حصل بخطأ من الكفيل [3]. ويرجع الكفيل على المدين بأصل الدين، والفوائد، والمصروفات التي أنفقها الكفيل [4]، كما يجوز له المطالبة بتعويض تكميلي إذا تجاوز الضرر الذي لحقه هذه الفوائد، وفقاً لما يراه

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة/٧٩٩ من القانون المدني المصري، حيث قضت بأنه: «إذا وفى الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين».

ويقابلها نص المادة/٧٧٦ من القانون المدني الكويتي حيث نصت على أنه: « إذا وفى الكفيل كل الدين أو بعضه، حل محل الدائن في حقه طبقاً لقواعد الحلول القانوني»، وراجع المادة/١٢٥١ مدني فرنسي.

وراجع حول دعوى الحلول وشروطها: د/أحمد سلامة: المرجع السابق - ص٦٨ : ص٧١.

(٢) وفقاً للمادة/٣٢٩ من القانون المدني المصري والمواد ٣٨١، ٣٨٢ من القانون المدني الكويتي.

- ولا عبرة بكون الكفالة قد عقدت بعلم المدين أو دون علمه، أو رغم إرادته، أو كانت لمصلحته أو لمصلحة الدائن، أو كان الوفاء قد تم قبل حلول أجل الدين المكفول أو بعده: د/أحمد سلامة: المرجع السابق - ص ٦٩.

(٣) حول دعوى الكفالة وشروطها ومحلها بالتفصيل، انظر: د/أحمد سلامة: نفس المرجع - ص٧١ وما يليها.

- ويقوم مقام الوفاء، الوفاء بمقابل أو عن طريق التعويض، وينطبق ذلك على الحالة المعروضة.

(٤) مادة/٨٠٠ مدني مصري، ٧٧٠ مدني كويتي.

بعض الفقهاء [١].

ويجب في كل الأحوال، على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين للدائن، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا الأخير قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه، فاذا لم يعارض المدين في الوفاء، بقي للكفيل حقه في الرجوع عليه، ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه [٢].

وقد أوجب القانون على الدائن أن يسلم الكفيل وقت وفائه الدين ، المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع [٣].

وفي نهاية الحديث عن حق مصدر الخطاب في الرجوع [٤]، ثمة ملاحظة تسترعي الانتباه، ألا وهي أن مصدر الخطاب وإن كان له حق الرجوع على المدين، إلا أن هذا الحق يظل فرضاً نظرياً بحتاً في غالب الأحوال وقلما يتحقق في الواقع العملي، ذلك لأن إثارة مسئولية الشركة الأم (على سبيل

---

(١) د/ احمد سلامة: ص ٧٦.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة/٧٩٨ مدني مصري، ويقابلها نص المادة/٧٦٩ مدني كويتي مع اختلاف في الصياغة حيث تنص على انه • يجب على الكفيل ان يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإذا قاضاه الدائن وجب عليه ان يطلب إدخال المدين خصماً في الدعوى، فإن لم يقم باخطار المدين قبل وفاء الدين او لم يطلب إدخاله خصماً في الدعوى، سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان المدين قد وفى الدين او كانت لديه أسباب من شأنها ان تؤدي إلى بطلانه او انقضائه.

وهذه الصيغة افضل من صيغة النص المصري، حيث انها تتسع لتشمل حالة المطالبة القضائية او الوفاء الاجباري والتي لم يتحدث عنها النص المصري.

(٣) مادة ١/٧٨٧ مدني مصري، ١/٧٦٤ مدني كويتي.

(٤) يذكر ان حق الرجوع لا يسري في حالة المسئولية التقصيرية الناشئة عن خطابات الطائفة الاولى، لسبب بديهي وهو ان تلك المسئولية تقوم على خطا شخصي للشركة الأم (او مصدر الخطاب) يتمثل في الادلاء ببيانات غير حقيقية، ومن ثم نرى ان العبء الناتج عن هذا الخطا يجب ان تتحمله الشركة الأم وحدها، إذ كان يجب عليها الادلاء ببيانات صحيحة وغير مبالغ فيها.

المثال) والزامها بالتعويض وقد يكون مساوياً لأصل الدين، إنما يفترض أن الفرع المدين قد أفلس، وفي مثل هذه الحالة فإن ما دفعته الشركة الأم وكذلك ما قد تكون ساهمت به من أموال في رأسمال الفرع، يكون معرضاً لخطر الضياع وعدم إمكانية استرداده، ومن ثم فإن خطابات النوايا في مجال الائتمان قد تنشأ عنها مخاطر شبيهة بتلك التي تنشأ في حالتي الكفالة والضمانات الاحتياطية [1]، وهو ما يقتضي الحرص واليقظة عند صياغة هذه الخطابات.

(1) Raymonde Baillod: art. précité - N. 21 - P. 560.

خاتمــة

من خلال الدراسة الماثلة، هناك بعض النتائج التي يمكن استخلاصها، وكذلك توجد بعض الأمور التي نقترحها لتحقيق نتائج أفضل في مجال الموضوع محل الدراسة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم نتائج الدراسة

يمكن استخلاص نتائج هامة من خلال بحث موضوع خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، وأهمها ما يلي:

١ - **أن خطابات النوايا في مجال الائتمان، قد برزت حديثاً على الساحة العملية والقضائية خاصة في دنيا الأعمال، ولا سيما في مجال البنوك والشركات التجارية الأخرى وعلى الصعيد الدولي**، والمثال النموذج لها تمثل في استخدام الشركة الأم لخطاب النوايا بهدف تسهيل حصول أحد فروعها على قرض أو عدة قروض من أحد البنوك أو المؤسسات التمويلية أو تجديد مدة هذا القرض، وهدف هذا الخطاب طمأنة البنك المقرض فيما يخص عملية سداد دين القرض وملحقاته بواسطة الفرع المقترض، وبث الثقة لديه فيما يتعلق بشخص الفرع وملاءته وقدرته على السداد، وقد يصدر الخطاب قبل أو بعد ابرام عقد القرض.

وبهذا تجاوز خطاب النوايا استخداماته التقليدية في مجال المفاوضات العقدية، ليقترب شيئاً فشيئاً من مجال الضمانات بالمعنى الواسع بل وأحياناً

يشكل كفالة في حد ذاته، وقد فضلنا الابقاء على تسمية «خطاب النوايا» لأنها الاكثر استخداماً في الفقه والقضاء الفرنسيين، ولكننا أضفنا عبارات أخري تميز الخطاب عن خطاب النوايا في مجال التفاوض، فاستعملنا تعبير «خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الإئتمان».

٢ - لا يوجد تنظيم تشريعي لهذا الاستخدام الحديث لخطابات النوايا والذي هو من أصل انجلو امريكي، بيد أنه كانت هناك إطلالات تشريعية لتحديد طبيعة هذه الخطابات في فرنسا خاصة في مجال الشركات التجارية إلا أنها قد الغيت، وأصبح الموضوع خارج نطاق التنظيم التشريعي في فرنسا، وفي مصر والكويت لا يوجد أي تنظيم تشريعي لهذا الموضوع الهام.

إلا أن المنشور الصادر عام ١٩٧٣ في فرنسا قد أشار إلى طبيعة خطابات النوايا هذه، وتحدث عن مضمون الالتزامات التي يمكن أن تنشأ عنها.

٣ - على الرغم من قلة الأحكام القضائية الصادرة في مجال خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان خاصة في فرنسا (حيث أن الأحكام القضائية الفرنسية قد بدأت تظهر على استحياء في بداية السبعينيات من هذا القرن [1])، إلا أن الأحكام القضائية قد بدأت في الازدياد وهي آخذة في الاطراد يوماً بعد يوم، واللافت للنظر أن محكمة النقض الفرنسية قد بدأت في ارساء القواعد والأحكام الخاصة بهذا الموضوع، وظهرت أحكام نقض ليست بالقليلة خاصة منذ بداية التسعينيات. وتجدر الاشارة إلى أننا لم نعثر على أي حكم قضائي يتعلق بالموضوع سواء

(١) وقد سبقت الاشارة إلى أن من أوائل الأحكام الجدير بالملاحظة في هذا المجال الحكم الصادر عن محكمة باريس التجارية في ١٩٨١/١٠/٢٧، والذي يعد بحق إحدى المحاولات الفقهية من جانب قضاة الموضوع لتحليل الالتزامات الناشئة عن خطابات النوايا في مجال الإئتمان. وهذا من النادر حدوثه في مجال الأحكام القضائية.

في القضاء المصري أو الكويتي، حتى الآن، وربما تظهر بعض المنازعات المتعلقة بهذه الخطابات في المستقبل القريب على الصعيد القضائي المصري والكويتي خاصة بعد تزايد استخدام تلك الخطابات في مجال التجارة الدولية وفي العلاقة بين شركات تجارية دولية متعددة، لا سيما ونحن نعيش الآن «عصر العولمة».

٤ - ان من الصعب تبني مفهوم موحد لخطابات النوايا في مجال الإئتمان، نظراً لتنوع وتعدد صيغ هذه الخطابات، لدرجة أن بعض الفقهاء قد أشار إلى وجود حوالي ست وعشرون صيغة مختلفة للخطابات المذكورة، برزت على الساحة العملية والقضائية حتى الآن.

وقد حاول الفقه تصنيف الخطابات المذكورة، فالبعض يحصرها في طائفتين، والآخر يجمعها في ثلاثة طوائف، على حين تشكل أربعة طوائف لدى البعض الآخر، وتستند هذه التقسيمات إلى عبارات الخطاب والقصد المشترك لأطرافه، والظروف التي تم فيها إصدار الخطاب، وقد فضلنا الأخذ بالتقسيم الثلاثي، الذي يحصرها في طائفة الخطابات التي لا ينتج عنها أي تعهد قانوني محدد وإنما تشكل مجرد خطابات توصية، وتلك الخطابات لا ينشأ عنها سوى مجرد التزام أخلاقي أو طبيعي غير قابل للتنفيذ الجبري، إلا أنه قد تنشأ عنها مسئولية تقصيرية لمصدر الخطاب وبالتالي يمكن الزامه بالتعويض إذا كان الخطاب قد تضمن بيانات مخالفة للحقيقة تتعلق بالموصى بشأنه وقدرته على الدفع على النحو السابق، فضلاً عن أنها قد تكون سبباً لإبطال عقد القرض العيب التدليس كما أشرنا سابقاً.

أما الطائفة الثانية فتشمل خطابات النوايا التي ينتج عنها التزامات قانونية بعمل أو بالامتناع عن عمل، يمكن تكييفه على أنه التزام بوسيلة تارة، والتزام بنتيجة تارة أخرى، بيد أنه لا يصل إلى حد الكفالة في الحالة الأخيرة، إذ تبقى بينهما بعض الفوارق أهمها حرية مصدر الخطاب في اختيار الوسيلة المناسبة لتنفيذ التزامه كالمساهمة في زيادة رأسمال الفرع المدين أو إقراضه أو فتح حساب لصالحه، أو التنازل عن ديون مصدر الخطاب تجاه الفرع المدين، بعكس التزام الكفيل والذي لا يمكن تنفيذه إلا بالحلول محل المدين في سداد الدين.

غير أنه يوجد اضطراب في الفقه والقضاء حول مضمون وتكييف الالتزام الناشئ عن الخطاب، فنفس العبارات تكيف على أنها التزام بوسيلة تارة، وعلى أنها التزام بنتيجة تارة أخرى[1]، مما دعا البعض إلى نقد التفرقة بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة في هذا المجال لعدم استنادها إلى معيار دقيق وحاسم.

ومع هذا يشير بعض الفقهاء إلى أن لتلك التفرقة أهميتها في تحديد كيفية تنفيذ مصدر الخطاب لالتزامه وتحديد طبيعة الخطأ الناشئ عن الاخلال بهذا الالتزام وإثباته، فلا يعتبر مصدر الخطاب قد نفذ التزامه في حالة الالتزام بنتيجة إلا إذا تحققت النتيجة الموعود بها، اللهم إلا في حالة حدوث سبب أجنبي منع ترتيب تلك النتيجة، أما في حالة الالتزام بوسيلة، فإن القضاء يعفي مصدر الخطاب من المسئولية إذا كان قد قام بما يجب عليه عمله وفقاً لعبارات الخطاب والقصد المشترك لأطرافه.

---

(١) ويستند القضاء في ذلك إلى القصد المشترك لأطراف الخطاب وعبارات الخطاب والظروف التي تم فيها إصدار الخطاب.

والإخلال بالالتزامات الواردة في خطابات هذه الطائفة الثانية، تنشأ عنه مسئولية عقدية على النحو الذي بيناه في ثنايا البحث.

وأخيراً فإن الطائفة الثالثة تشمل الخطابات التي تحوي كفالات مستترة أو مقنعة (غير صريحة)، قصد بها الأطراف التهرب من القواعد التي تنطبق على الكفالات خاصة في مجال الشركات التجارية، وقد أشرنا إلى أن الفقه يسلم بامكانية نشوء تلك الكفالة الغير صريحة عن هذه الخطابات رغم اشتراط المشرع أن تكون الكفالة صريحة، إذ يرى الفقه أن لفظ كفيل أو كفالة لا يشترط أن يذكر صراحة وإنما يمكن استخلاصه من أي لفظ أو أية عبارة تفيد هذا المعنى.

وهذه الطوائف يمكن أن يحدث بينها تداخل في الواقع العملي، فقد يحوي الخطاب الواحد التزاماً بنتيجة وكفالة في ذات الوقت والأمر متروك لقاضي الموضوع يبحثه في كل حالة على حدة، وفقاً لمضمون الخطاب والقصد المشترك لأطرافه وظروف إصداره.

٥ - **وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية لخطابات النوايا**، فإن الفقه مختلف، حيث يذهب البعض إلى تبني فكرة الضمانات بالمفهوم الواسع، على حين يرى البعض أن تلك الخطابات ترتبط بفكرة المسئولية، غير أن البعض الثالث يعترف بأن هذه الخطابات تشكل نظاماً قائماً بذاته، ويرى البعض أنها تشكل كفالات مستترة أو تأميناً شخصياً جديداً، ويرى فيها البعض تعهداً عن الغير أو اشتراطاً لمصلحة الغير، وقد انتهينا إلى أن تلك الخطابات وإن كانت تشكل نظاماً قائماً بذاته إلا أنها تدور في فلك الضمانات بالمفهوم الموسع حتى في حالة الالتزام بوسيلة، وأحياناً في فلك المسئولية، غير أنه ينشأ عنهاالتزام بالتعويض، مما دعا البعض إلى أن الأمر يتعلق بضمانات يضية حتى في الحالة الأخيرة.

٦ - وعن طبيعة المسئولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات الواردة بهذه الخطابات، خاصة تلك التي ينشأ عنها التزاماً قانونياً بعمل أو بالامتناع عن عمل، ثمة اتجاهات متعددة، يذهب أولاها إلى أن الأمر يتعلق بمسئولية تقصيرية وهو اتجاه مرجوح في الفقه والقضاء، على حين يرى اتجاه ثان أنها مسئولية عقدية عن الفعل الشخصي، غير أن إتجاه ثالث يكيفها على أنها مسئولية عقدية عن فعل الغير تنشأ بارادة الأفراد ولا يفرضها القانون أو القضاء، وقد خلصنا إلى تفضيل فكرة المسئولية العقدية عن الفعل الشخصي للأسانيد التي ذكرناها، ولأن الخطاب يشكل بمجرد قبوله من جانب المرسل إليه، عقداً وصفناه بانه غير مسمى، فكان من المنطقي أن تكون المسئولية عقدية، وهذا مايؤيده الرأي السائد فقهاً وقضاءاً.

وتلك المسئولية لها ثلاثة أركان هي الخطأ، والضرر وعلاقة السببية، وقد ألقينا نظرة سريعة على هذه الأركان في ضوء قواعد المسئولية العقدية على النحو الذي بيناه في ثنايا البحث.

٧ - أما وعن وسائل دفع هذه المسئولية، فهناك الأسباب العامة كالقوة القاهرة، والحادث الفجائي، وفعل الغير، وفعل المضرور، وقد يتوزع عبء المسئولية في بعض هذه الحالات، كما يمكن الاستناد إلى نفي الخطأ، وقد يتم الاعفاء إتفاقاً إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

غير أن هناك أسباباً خاصة لدفع المسئولية المذكورة، منها الاستناد إلى تخلف إذن مجلس إدارة الشركة قبل إصدار الخطاب خاصة إذا كان الخطاب قد صدر عن شركة تجارية مساهمة إستناداً إلى المادة/٩٨ من

قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ وفقاً لما رجحناه، وسواء تعلق الأمر بالتزام بوسيلة أو بنتيجة، كما يمكن الاستناد إلى تخلف هذا الاذن بطبيعة الحال في حالة الخطابات التي تشكل كفالات مستترة، وقد أشرنا إلى أن القضاء قد أعفى الشركة الأم من المسئولية عن طريق تطبيق جزاء عدم جواز الاحتجاج (وليس البطلان) بالخطاب الصادر عن مدير الشركة أو رئيس مجلس الادارة باسم الشركة دون الحصول على إذن مسبق من مجلس الادارة، وفي هذه الحالة تثار المسئولية الشخصية لمدير الشركة أو رئيس مجلس الادارة الذي أصدر الخطاب، وقد انتهينا إلى ضرورة إثبات أركان هذه المسئولية الشخصية من جانب الدائن المستفيد من الخطاب، والتي يمكن أن تطبق أيضاً في حالة تجاوز حدود الاذن في نظر البعض، وهذه الدعوى تخضع لحكم المواد/٥٢، ٢٤٤، ٢٤٧ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤، ومن ثم تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حدوث الفعل الضار أو اكتشافه، إلا في حالة الغش، فلا تخضع المسئولية لحكم القواعد الخاصة بالمسئولية التقصيرية.

كما يجوز للشركة الأم (أو مصدر الخطاب بصفة عامة) أن تستند إلى الصفة التبعية للضمان، وتتمسك بسقوط التزامها إذا كان دين الفرع المدين قد سقط بالتقادم أو كان سند الدين باطلاً، ويجوز للشركة الاستناد إلى كافة الدفوع التي كان يحق للفرع المدين التمسك بها، وأن تتمسك أيضاً بسقوط التزامها بصفة أصلية لأسباب محددة.

٨ - **أما التعويض عن المسئولية**، فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع فقط، وليس بالضرورة أن يكون مبلغ التعويض مساوياً لدين الفرع المدين

وملحقاته، وإن كان القضاء يقضي بذلك في الغالب، ويترك لقاضي الموضوع تحديد مبلغ التعويض على أساس ما لحق الدائن (البنك) من خسارة وما فاته من كسب، مع أخذ تفويت الفرصة في الاعتبار إذا توافرت الشروط اللازمة للتعويض عنه، وفي كل الأحوال يجب ألا يكون التعويض وسيلة للاثراء على حساب الشركة الأم بدون سبب.

٩- **وإذا قضى ضد مصدر الخطاب بالتعويض، يجوز له وفقاً لراي الفقه الرجوع على المدين لاسترداد ما دفعه،** ويتأسس هذا الرجوع أما على الاتفاق العقدي بينهما إذا كان إصدار الخطاب قد تم بناء على رغبة المدين، أو على فكرة إدارة الأعمال، أو بناء على فكرة الحلول القانوني وفقاً للقواعد العامة، وإن كان هذا الأساس الأخير لا يزال محل جدل فقهي، وهذا الرجوع قد يثير بعض المشكلات خاصة في حالة كون تعهد مصدر الخطاب يتعلق به شخصياً، وانتهينا إلى أنه يجوز الرجوع حتى في هذه الحالة لأن الأمر يتعلق بسداد دين الغير في كل الأحوال، وهذا ما تؤيده محكمة النقض الفرنسية بصفة عامة.

وتطرقنا للرجوع في حالة الخطابات التي تشكل كفالات مستترة، وانتهينا إلى تطبيق القواعد الخاصة بالكفالة على هذه الحالة وفقاً للتفصيل الذي أشرنا إليه.

وأخيراً، أبدينا ملاحظة هامة، وهي أن حق الرجوع يظل في الغالب فرضاً نظرياً بحتاً، حيث لا نجد أية أحكام قضائية صادرة في هذا الصدد حتى الآن -على حد علمنا- فضلاً عن أن الفرع المدين يكون قد تم شهر إفلاسه في معظم الحالات، لأن مسئولية الشركة مصدرة الخطاب، ما كان يتم الحكم

بها لو أن الفرع كانت لديه الأموال الكافية لسداد دين القرض، وبالتالي قد لا تجد الشركة الأم أموالاً لدى الفرع إذا رجعت عليه.

ثانياً: أهم المقترحات

بعد العرض التفصيلي لموضوع الدراسة ثمة بعض المقترحات التي نرى لفت النظر إليها في هذا الصدد، وأهمها ما يلي:

١ - **ضرورة الاهتمام بصياغة خطاب النوايا في مجال الائتمان، واسناد هذا الأمر للمختصين من القانونين، لا سيما إذا صدر الخطاب عن الشركات التجارية العملاقة،** لأن عدم الاهتمام بتلك الصياغة قد يكلف الشركة المال الكثير على النحو الذي أسلفناه، واللافت للنظر، أن الكثير من الشركات التجارية لا تكترس بصياغة خطابات النوايا إعتقاداً منها أن الخطاب لا ينتج عنه أي التزام قانوني يثقل كاهلها في مواجهة الدائن المستفيد من الخطاب، فقد ترى إدارة الشركة أن الأمر يتعلق بمجرد خطاب توصية (وحتى في هذه الحالة يمكن أن تلتزم الشركة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية)، ولكن الحقيقة غير ذلك، إذ قد يصل الأمر إلى حد الكفالة بما في ذلك ترتيب كافة نتائجها، بل قد يصل الأمر في بعض الحالات إلى حد الالتزام بضمان (أو دفع) بمجرد الطلب وهو التزام أشد من الكفالة.

لذا وجب مراعاة التحوط والدقة عند صياغة الخطاب، وإسناد الأمر إلى أهله من رجال القانون، لأن الشركة في سبيل توفير أتعاب رجل القانون، قد تسند أمر صياغة الخطاب إلى غير المختصين في هذا المجال، وتكون العاقبة

وخيمة، حيث تتورط الشركة في التزامات لم تردها على التفصيل السابق ذكره.

٢ - ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم تلك الوسيلة الفنية الحديثة الغير مسماة والتي برزت في رحاب دنيا الأعمال بصفة عامة، والشركات التجارية العملاقة بصفة خاصة، وترتبط بمجال الضمانات بالمفهوم الواسع، فهي من الضمانات الغير مسماة.

وتأتي أهمية التنظيم التشريعي، لتحديد الآثار المترتبة على هذه الخطابات، وكيفية وشروط تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها.

ولذا نهيب بالمشرع بأن يتدخل لضبط الأحكام الخاصة بهذه الخطابات، ويسري ذلك على التشريعات محل الدراسة، التشريع الفرنسي والمصري والكويتي، وحتى لا تكون هذه الخطابات وسيلة للتهرب من الأحكام القانونية الملزمة في مجال الكفالة بصفة خاصة، والضمانات بصفة عامة والتي تعطى بواسطة الشركات التجارية.

٣ - يفضل الاسراع بتعديل المادة/٩٨ من قانون ١٩٦٦/٧/٢٤ الصادر من فرنسا، حتى تشمل النص صراحة على خطابات النوايا في مجال الإئتمان إلى جانب الكفالات والضمانات والضمانات الاحتياطية، وذلك حسماً للخلافات الفقهية والقضائية المثارة على الساحة القانونية الفرنسية، حول مدى جواز تطبيق النص المذكور على خطابات النوايا، أي مدى اشتراط إذن سابق من مجلس ادارة الشركة قبل اصدار الخطاب، فضلاً عن وجوب اعادة النظر في الجزاء المنصوص في النص المذكور.

وبهذه المناسبة، نأمل أن يتدخل المشرع المصري ونظيره الكويتي، لوضع نصوص مماثلة للنصوص الفرنسية في نطاق قانون الشركات التجارية عامة، وشركات المساهمة خاصة، وذلك حماية للمساهمين والشركة ذاتها والغير في ذات الوقت.

ولا يقدح في ذلك، أن هذه الخطابات لم تبرز بعد على الصعيد القانوني المصري والكويتي، إذ نتوقع أن تظهر تطبيقات ومنازعات حول بعض هذه الخطابات في المستقبل القريب ، خاصة وأننا نعيش الآن عصر العولمة، و تشابك العلاقات القانونية والتجارية بين شركات تجارية تنتمي بجنسيتها إلى دول مختلفة فضلاً عن اتجاه الشركات الآن نحو التكتل.

وختاماً، كانت تلك محاولة لتسليط الضوء على موضوع عملي وهام برز على الساحة العملية خارج أي تنظيم تشريعي، ولا ندعي بأننا قد عالجنا كافة جوانبه وتفصيلاته، ولكن حسبنا ما سطرناه، والذي يفتح الباب لدراسات فقهية عربية أخرى حول هذا الموضوع بجوانبه المختلفة، حيث أن الموضوع لايزال بكراً، لم يأخذ حقه من الدراسة المعمقة حتى في فرنسا [1]، ولا تزال الرؤية غير واضحة حوله حتى الآن.

والله سبحانه وتعالى أسأل، أن ينتفع بهذا البحث وأن تعم الفائدة المرجوة منه، وإن كنت قد أصبت فلله سبحانه وتعالى الحمد والمنة، وإن كانت الأخرى فحسبي صدق اجتهادي، ولله الحمد من قبل ومن بعد.

تم بحمد الله وعونه

---

(١) باستثناء بعض الدراسات القليلة التي ذكرناها في الدراسة مثل رسالة الأستاذ Médus عام ١٩٩٢.

قائمة المراجع*

أولاً: مراجع باللغة العربية

(أ) المراجع العامة:

١ - د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

- المسئولية المدنية بين التقييد والاطلاق - دار النهضة العربية - القاهرة- بدون سنة نشر.

٢ - د/ أحمد سلامة:

- دروس في التأمينات المدنية - مكتبة عين شمس - القاهرة - بدون سنة نشر.

٣ - د/أحمد محمود سعد:

- التأمينات الشخصية والعينية في القانونين المصري واليمني (الكفالة- الرهن الحيازي) - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠.

٤ - د/توفيق حسن فرج:

- التأمينات الشخصية والعينية - مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٤.

---

* وهي مرتبة حسب الحروف الأبجدية لأسماء المؤلفين .

٥ - د/جميل الشرقاوي:

- النظرية العامة للالتزام - الكتاب الثاني - أحكام الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١.

- النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣.

٦ - د/ رمضان أبو السعود:

- التأمينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٥.

٧ - د/ سميحة القليوبي:

- الشركات التجارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣.

٨ - د/سمير عبد السيد تناغو:

- التأمينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨٦.

٩ - د/عبدالحي حجازي:

- النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي(دراسة مقارنة) - جـ١ - مصادر الالتزام (المصادر الارادية) - المجلد الأول- باعتناء د/محمد الألفي - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨٢.

١٠ - د/عبدالرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني - جـ١ - في التأمينات الشخصية والعينية.

١١ - د/محمود جمال الدين زكي:

- الوجيز في نظرية الالتزام - جـ١ - القاهرة - ١٩٧٦ .

- مشكلات المسئولية المدنية - جـ١ - في ازدواج أو وحدة المسئولية المدنية ومسألة الخيرة - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٨ .

١٢ -أ/ مصطفى مرعي:

- المسئولية المدنية في القانون المصري - الطبعة الأولى - مطبعة نوري - القاهرة - ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

ب - المراجع المتخصصة والمقالات والأبحاث:

١ - د/أحمد شرف الدين:

- أصول الصياغة القانونية للعقود (تصميم العقد) - القاهرة - ١٩٩٣ .

٢ - د/أمية حسن علوان:

- ملاحظات حول المسئولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود التجارية الدولية - تقرير مقدم إلى ندوة النظم التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية - معهد قانون الأعمال الدولي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٣:٢ يناير ١٩٩٣ .

٣ - د/ جابر محجوب علي:

- المسئولية عن فعل الغير في اطار المجموعات العقدية - دراسة مقارنة - مجلة المحامي - الكويت - س٢٣ (أبريل/مايو/يونيو ١٩٩٩).

٤ - د/ جمال فاخر النكاس:

- العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - س٢٠ -ع١ - مارس ١٩٩٦.

٥ - د/ سميحة القليوبي:

- التفاوض في عقود نقل الكنولوجيا- مجلة الأحكام - القاهرة - المجلد الثامن - ١٩٩٧.

٦- د/ طعمة الشمري:

- مجلس إدارة الشركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية - مؤسسة الكويت للتقدم العلمي - الطبعة الأولى - الكويت - ١٩٨٥.

٧ - د/عبدالحكيم فودة:

- النسبية والغيرية في القانون المدني - دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ١٩٩٦.

٨ - د/عبدالرشيد مأمون:

- علاقة السببية في المسئولية المدنية - دار النهضة العربية - القاهرة - بدون سنة نشر.

- المسئولية العقدية عن فعل الغير - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٦.

٩ - د/ محمد إبراهيم دسوقي:

- الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود - معهد الادارة العامة - الرياض - المملكة العربية السعودية - ١٤١٥ هـ/١٩٩٥م.

١٠ - د/ محمد حسام الدين محمود لطفي:

- المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة في القانونين المصري والفرنسي - القاهرة - ١٩٩٥.

١١ - د/ محمود عبدالرحيم الديب:

- مدى الزام الغير بما لم يلتزم به - دراسة لاشكالات التعهد عن الغير - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - ١٩٩٧.

١٢ - د/ نبيل إبراهيم سعد:

- الضمانات غير المسماة في القانون الخاص - دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالاسكندرية - بدون سنة نشر.

(جـ) مجموعات الأحكام القضائية:

١ - قضاء النقض المدني في التعويض خلال أربعة وستون عاماً (١٩٣١-١٩٩٤) للمستشار سعيد أحمد شعلة - دار الفكر الجامعي- الاسكندرية .

٢ - قضاء النقض في المواد المدنية (١٩٣١ -١٩٩٢) - جـ١ - المجلد الثاني - للمستشار عبدالمنعم دسوقي.

٣ - مجلة القضاء والقانون (تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز الكويتية).

٤ - مجموعة أحكام محكمة النقض (تصدر عن المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية).

٥ - مجموعة الأيوب والماجد لأحكام محكمة التمييز (إعداد مكتب المحامين: أ/عبدالله خالد الأيوب، أ/أحمد هوشان الماجد - دولة الكويت).

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية

(A) OUVRAGES GÉNÉRALES

1 - Christian Larroumet:

- Droit civil - T.3 - Les obligations (Le Contrat) - 3e éd - Economica - Paris.

2 - François Terré et Yves Lequette:

- Les grands arréts de la jurisprudence civile - 9e éd - Dalloz - Paris-1991.

3 - FrançoisT;Kint:

- Sûretés et principes généraux de droit de poursuite des créanciers- Maison Larcier- Bruxelles-1991.

4 - Gavalda (Ch) et Stoufflet (J):

- Droit Bancaire - Litec - Paris - 1997.

5 - Lamy:

- Droit du financement - Paris - 1991.

6 - Lucin Martin:

- Banques et Bourses- 3e éd - Montchristien - Paris .

7 - Marie - Noelle Jobard-Bachellier:

- Droit civil - Sûretés, publicité foncière-PUF-Paris-1988.

8 - Marty (G), Raynaud(P) et Jestaz(Ph):

- Droit Civil - Les Sûretés, La pulilicité Fonciére - 2e éd - Sirey - Paris - 1987 .

9 - Michel Cabrillac et Christian Mouly :

- Droit des Sûretés - 3e éd - Litec - Paris - 1992 .

10 - Pascal Ancel :

- Manuel de droit du Crédit - 5e éd - in Collection : Expertise Comptable - Litec - Paris - 1997 .

11 - Philippe Malaurie et Laurent Aynés :

- Cours de droit Civil - T. IX - Les Sûretés, La publicité Fonciére- 7e éd - par : Lourent Aynés - Ed - Cujas - Paris - 1995 .

12 - Philippe Simler :

- Cautionnement et Garanties autonomes - 2e éd - Litec - Paris 1999 .

13 - Roland Tendler :

- Les Sûretés - Dalloz - Paris - 1983 .

14 - Théry (Ph) :

- Sûretés et Pulilicité Fonciére - PUF - Paris - 1988 .

15 - Vasseur :

- Droit et économie bancaires - 2e éd - 1979/1980 .

(B) ETUDES SPÉCIFIQUES, ARTICLES, THÉSES :

1 - Alain Cerles :

- La lettre d'intention dans les pratiques bancairees - Droit et Patrimoine - N. 67 - Janv - 1999 - P. 57 .

2 - **Alain Viandier :**

- Droit des sociétés - J.C.P.éd.G.1999 - Chron - 1-134 .

3 - **Ancel (P) :**

- Les Sûretés personnelles non accessoires en droit Français et en droit Comparé - Th - Dijon - 1981 .

4 - **Annie Bac :**

- La lettre d'intention ou le dilémme liberité / Securité - Droit et Patrimoine - N. 67 - Janv -1999- P.49 .

5 - **Bellis :**

- Définition et typologie des Lettres de patronage -Feduci - 1984.

6 - **Bernard Monassier :**

- Lettre d'intention - Droit et patrimoine - N. 67 - Janv - 1999 - P.46 .

7 - **Bruno Oppetit :**

- L'engagement D'honneur - D.S.1979 - Chron . P. 107 .

8 - **Cedras (J) :**

- L'obligation de nègocier - R.T.D.Com. 1985 - P.65 .

9 - **Coipel et Poulet :**

- Analyse Synthétique de La Lettre de patronage en droit Civil et en droit Commercial - Féduci - 1984 .

10- **D.De Gray :**

- La responsabilité Contractuelle du fait d'autrui -Th- Toulouse- 1960 .

11 - Fallon :

- Lettres de patronage en droit international Privé - Féduci - 1984 - P. 333 .

12 - Fontaine Marcel :

- La Période - Pré Contractuelle et La Construction par étapes du Contrat international - 1er théme : La négociation du Contrat - Faculté de droit - Le Caire - 2:3 Janvier 1993 .

13 - François - Denis Poitrinal :

- La responsabilité en Cas de rupture de négociations - Rev. Banque - 1993 - P. 49 .

14 - Frossard :

- La distinction des obligations des moyens et des Obligations de résultat - Th. Lyon - 1965 .

15 - Gerth :

- La Lettre de Patronage en droit Allemand - Féduci - 1984 .

16 - Ghestin (J) :

- La reticence, Le dol et L'erreur Sur les qualités substantielles - D. 1971 - Chr. P.247 .

17 - Ibrahim Najjar :

- L'autonomie de La Lettre de Confort - D. 1989 -Chron. P. 217 .

18 - Jacques Terray :

- La Lettre de Confort - Rev. Banque - 1980 - P. 329 .
- Le Cautionnement : Une institution en danger - J.C.P.éd.E - 1987 - II - 15039 - P. 531 .

- Lettre de confort ou garantie - Rev. Banque - 1991 - P. 461 .

19 - Jean Déveze :

- Au frontiers du Cautionnement : Lettres d'intention et garanties indépendantes - J - C.P. d. E - 1992 - Chron - P. 27.

20 - Jean - François Barbièri :

- Cautionnement et sociétés - dix ans de jurisprudence - J.C.P. éd. E-1992-P.16.

21 - Jean - Louis Rives - Lange :

- Chronique de Jurisprudence bancaire - Rev. Banque - 1991 - P. 207 .

22 - Jean - Piérre Bertrel :

- Les lettres d'intention - Rev. Banque - 1986 - P. 895 .

23 - Joanna Schmidt :

- La Sanction de de la faute Précontractuelle - R.T.D.Civ - 1974 - P. 46 .

24 - Langlade (P) :

- Le Pouvoir de faurnir des Sûrétés dans Les S.A. - R.T.D. Com - 1979 .

25 - Louis Rozès :

- Projets et accords de Principe - R.T.D. Com. 1998 - P. 507 .

26 - Médus :

- La Lettre d'intention - Th. Paris - 1992 .

27 - Mestre (J) :

- Reticence dolosive - R.T.D. Civ - 1988 - P. 336 .

- Formation du Contrat - R.T.D. Civ - 1988 - P. 519 .
- Observations de Clotûre : Le Lettre d'intertion , Une Zone d'am énangement Contractuel - Drait et Patrimoine N. 67 - Janv - 1999 - P. 61

28 - **Michel De Vita :**
- La Jurisprudence en matière de Lettres d'intention - Étude analytique - G-P. 1987 - doct . P. 667 .

29 - **Philippe Simler :**
- Les Solutions de Substitution au Cautionnement - J.C.P. éd. G. 1990 - doct, 3427 .
- Droit des Sûrétés - J.C.P.ed.G.1992 . 1 - doct - 3583 (avec : Philippe Delebecque) .
- Cautionnement : in Jur - Class . Notarial - Rep : art . 2011 à 2020 - Fasc - 25 .
- Droit des Sûrétés - J.C.P.éd.E - 1997 - Chron . 631 - P. 98 .
- Droit des Sûrétés - J.C.P. éd . E. 1998 - Chron . 1597 .

30 - **Ph.Le Tourneau :**
- La rupture des négocitations - R.T.D. Com. 1998 - P. 479 .

31 - **Piedeliévre (S) :**
- Les Lettres d'intention - Dr.et Patrmoine - Janv. 1996 - P. 60 .

32 - **Pierre Bézard :**
- La siciété anonyme - Montchristien - Paris - 1986.

33 - Poulet :

- Les Lettres de Patronages - Féduci - travaux de La Faculté de droit de Namur - N. 16 - 1984 .

34 - Raymonde Baillod :

- Les Lettres d'intention - R.T.D.Com - 1992 - P. 547 .
- L'emisson de lettre d'intention au nom d'une société Anonyme- Petites Affiches 15 Mai - 1991-P.23.

35 - Remy (Ph) :

- La resbonsibilité Contractuelle : histoire d'un faux Concept - R.T.D.Civ - 1997 - P. 323 .

36 - Tunc :

- La distinction des Obligations de résultat et des obligations de diligence - J.C.P.1945-1-P.449 .

(C) NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS

1 - **Aynès :** Obs.Sous : Paris : 10-3-1989-D.S-1989-Som.294 .

2 - **Barbiéri (J.F) :** Note.Sous : Cass.Com : 11-5-1993-J.C.P.E. 1993-11-512.

3 - **Bonneau (Th) :** Note - Sous.cass.com : 8-12-1998-J.C.P.E- 1993-N.13-P.576

4 - **Brill :** Note . Sous . Cass . Com : 21-12-1987-D.S.1989 - 112 .

5 - **Cabrillac et Teyssié :** Obs . Paris : 27 - 1 - 1981-R. T. D. Com.

1981-P.812 .

6 - **Christian Larroumet :** Obs . Sous . Cass . Com : 23-10-1990-J.C.P.éd.G-1991-2-21684 .

7 - **Contanine - Raynaud :** Obs . Paris : 10-3-1989 - J.C.P.1989 - éd - E - II - 137 .

8 - **Daniel . OHL :** Note . Sous . Cass. Com : 28-4-1998-J. C. P. d. G- 1998- II -10 177-P. 1918 .

9 - **Delebecque (Ph) :-** Note. Sous. Cass. Com : 23-10-1990 Rev. Jur. com.1991.

- Obs. Cass. Com : 8-11-1994-Rev.Soc.1995-P.64 .

10 - **Didier:** Note. sous. cass. com: 6-5-1986-Rev. soc. 1987 - P.257.

11 - **Dominique Legais:** Note. sous. cass.. com.: 26-1-1999 -J. C. P. éd.G.1999- II-10-10087-P.927.

12 - **Fricourt :** Note.sous.Nanterre: 5-3-1985-G.P.1985-2-618.

13 - **Gréllière :** obs. sous. Paris: 10-12-1991-J.C.P. éd. E-1991-II-345.

14 - **Hocquet - Berg(s):** Note.sous.T.G.I. d'Arras: 15-11-1995-Rev.Jur.com.1996-P.354.

15 - **Ibrahim Najjar:** Note.sous.cass.com.: 15-1,19-3 et 16-6-

1991-D.S.1992-Jur.P.55 .

16 - **Jeantin et Viandier :** Obs. Sous . Paris : 13-1-1989 - Rev. dr. bancaire - 1989 - P. 109 .

17 - **Marie - Noelle Jobard Bachellier :** Note. Sous . Cass. Com : 21-12-1987-Rev. Crit . dr.int. Privé - 1989-344 .

18 - **Michel Montanier :** Concl. Sous. Cass. Com : 21-12-1987 - J.C.P.éd.G.1988 - Jur. 21113 .

19 - **Petit (B) :** Note. Sous. Cass. Civ : 15-5-1990-J.C.P.1991-2-21628 .

20 - **Philippe Simler :** Obs. Sous. Cass. Com : 8-11-1994 J.C.P. éd.G-1995-1-3851 .

- Obs. Sous. Cass. Com : 9-12-1997 - J.C.P.éd.E.1998-Chron. 1597 .

21- **Pièrre Estoup:** obs. sous. Versailles : 5-5-1988-J.C.P. éd. G. 1988 - II-21112.

22 - **Reinhard :** Note. sous. Paris: 9-5-1990-R-T.D.com.1990 -N.7-P.417.

23 - **Rives-Lange :**

-obs. sous. Paris: 30-4-1985-R.T.D.- civ. 1985-P.730.

- obs. sous.Montpellier: 10-1-1985- R.D.- 1985 - P. 305.

- obs. sous. Créteil : 22-2-1989-Rev. Banque. 1991 - P. 328.
- obs. sous. Paris: 24-2-1989 et 10-3-1989 - Rev. Banque. 1989 - P. 863.

24 - **Synvet :** Note. sous. cass. com. : 21-12-1987 - Rev. soc. 1988 - P. 398.

25 - **Tulle :** Concl. sous. Paris : 31-5-1989 - G.P. 9-10/8/1989 et note. Marchi.

26 - **Vasseur :**

- obs. sous. Paris : 25-4-1979 - D.1980 - I.R.55.
- Note. sous. Paris : 27-10-1981-D.1982-I.R.198.
- Note. sous. Montpellier : 10-1-1985-D. 1985-I.R. 340.
- obs. sous. Paris : 16-6-1986-D.1987-som.297.
- Note. sous. Versailles: 9-2-1989 - D. 1991 - som. 35.
- Note. sous. Paris : 31-5-1989-D. 1989 -som. 327.
- obs. sous. cass.com: 15-1-1991-D. 1992 - Som. 35.

27 - **Vray:** obs. Paris: 12-1-1996-G.P.28-30-Juill.1996.

28 - **Y.G:** Note.sous.cass.com: 24-2-1987-Rev. soc. 1987 - P.407.

أهم المختصرات المستخدمة في البحث

-Art:	Article.
- Bull.civ :	Bulletin civil de la cour de casation.
- Cass. civ.:	Cour de cassation, chambre civile - France
-Cass.com.:	Cour de cassation, chambre comerciale - France.
- Chron :	Chronique.
- Doct.:	Doctorine.
- D. :	Dalloz
- D.S :	Dalloz-Sirey.
- Ed :	Edition.
- Ed.G :	Edition générale.
- Ed. E :	Edition entreprise.
- Fasc :	Fascuil .
- G.P:	Gazette du palais.
- Ibid :	La même référence.
- I.R :	Informations rapaides.

- J.C.P: Juris-classeur périodique (semaine juridique) .
- Jur : Jurisprudence.
- L.G.D.J : Librairie génerale de droit et de jurisprudence
- N. : Numero .
- Obs : Observations .
- OP. Cit : Ouvrage Cité (Référence précité) .
- P. : Page .
- Pan : Panorama .
- PUF : Presse Univeristaire de France .
- Rev : Revue .
- Rev. B : Revue . Banque .
- R.D.B : Revue de droit bancaire.
- R.D : Revue de droit .
- Rev.I.D.P : Revue internationale de droit privé .
- Rev.T.D.Civ : Revue Trimestrielle du droit Civil .
- R.T.D.C : Revue Trimestrielle du droit Commercail .
- Rev.Sociétés : Revue des Sociétés .
- Som : Sommaire .
- T : Tome .
- Th : Thése .
- T.G.I : Tribunal de Grande Instance .
- Vol : Volume .

فهرست

الموضوع	رقم الصفحة

فهرست

فهرســـت

فهرست

الموضوع	رقم الصفحة

فهرســـت

الموضـــوع	رقم الصفحة

